

Een Europese schets van het vrij verkeer tussen gedetineerde en raadsman

Citation for published version (APA):

Mols, G., Serrarens, J., & Spronken, T. N. B. M. (1992). Een Europese schets van het vrij verkeer tussen gedetineerde en raadsman. In *Schaduwen vooruit: Rechtsgeleerde opstellen over het voorbereidend onderzoek in strafzaken* (pp. 79-124). Gouda Quint.

Document status and date:

Published: 01/01/1992

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Een Europese schets van het vrij verkeer tussen gedetineerde en raadsman

Prof.mr. G.P.M.F. Mols

Mr. J.J. Serrarens

Mr. T.N.B.M. Spronken

1. Inleiding

Het recht op vrij verkeer tussen raadsman en gedetineerde cliënt is een fundamenteel recht van de verdachte waarover de raadsman dient te waken. In de beschaaft west-europese landen is dat recht in theorie algemeen erkend. Dat neemt niet weg dat er zowel in theorie als in de praktijk van alledag inbreuken op worden gemaakt, die soms ver gaan en bovendien structureel van aard zijn. Te denken valt aan de rechterlijke controle op het vrij verkeer tussen raadsman en gedetineerden, verdacht van lidmaatschap van een terroristische vereniging in Duitsland.

Met de toename van het internationaal rechtshulpverkeer en met de introductie van de mogelijkheid voor advocaten om ook in het buitenland als advocaat op te treden, groeit de behoefte aan kennis van het buitenlands recht. Deze bijdrage beoogt een eerste inventarisatie te geven van de regels in verschillende Europese landen met betrekking tot het vrij verkeer. Het is de vrucht van een eerste oriënterend onderzoek ten behoeve van een meeromvattend rechtsvergelijkend onderzoeksproject naar fundamentele rechten van de verdachte in relatie tot zijn verdediging.

2. Nederland

De raadsman heeft recht op vrije toegang tot de verdachte die rechtens van zijn vrijheid is beroofd (art. 50 Sv; art. 92 lid 4 Gev.M.; art. 84 lid 6 Vreemdelingenbesluit; ook: art. 18 Gr.W.; art. 6 lid 3 sub c ECRM; art. 14 lid 3 BuPo-verdrag), kan hem alleen spreken (art. 50 Sv; art. 84 lid 6 Vreemdelingenbesluit; art. 62 Hoofdst. III Huishoudelijk Reglement Huis van Bewaring) en kan vrij corresponderen met de gedetineerde/verdachte zonder dat anderen van de inhoud van de briefwisseling kennis nemen (art. 50 Sv; art. 91 lid 3 Gev.M.; art. 84 lid 6 Vreemdelingenbesluit; art. 66 lid 2 Hoofdstuk III Huishoudelijk reglement Huis van Bewaring).

Als raadsliden worden toegelaten in Nederland ingeschreven advocaten alsmede de in art. 16b Advocatenwet (Adv.W.) genoemde buitenlandse advocaten, indien zij samenwerken met een in Nederland ingeschreven advocaat, overeenkom-

stigt het bepaalde in art. 16 e Adv.W. De term 'raadsman' heeft een speciale betekenis die niet gelijk is aan de betekenis van de term 'advocaat'. Voor de verdachte op vrije voeten aan wie door het Bureau voor Rechtshulp een advocaat wordt toegevoegd en de gedetineerde verdachte die hem zelf kiest en betaalt, moet de advocaat zich schriftelijk stellen alvorens als raadsman te kunnen optreden. (art. 39 Sv) Voor de gedetineerde verdachte die geen gekozen raadsman heeft, treedt gedurende de in verzekeringstelling een piketadvocaat als raadsman op. (art. 40 lid 2 Sv) Aan de gedetineerde die in voorlopige hechtenis zit en geen gekozen raadsman heeft voegt de voorzitter van de rechtbank een advocaat als raadsman toe.

2.1 Vanaf welk moment vrij verkeer met onveroordeelden?

De verdachte wordt van zijn vrijheid beroofd vanaf het moment waarop hij wordt aangehouden en opgehouden voor verhoor. Op grond van art. 28 lid 1 Sv is de verdachte bevoegd zich door een of meer toegevoegde of gekozen raadslieden te laten bijstaan. Om rechtsbijstand mogelijk te maken is vrij verkeer tussen verdachte en advocaat noodzakelijk. Over de vraag of dit vrij verkeer mogelijk is vanaf het moment van het ophouden voor verhoor is veel discussie geweest. Deze discussie is gekoppeld aan de vraag of de verdachte het recht heeft zich vanaf het eerste politieverhoor door een raadsman te laten bijstaan.¹ De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat de opvatting dat de raadsman het recht heeft bij het politieverhoor aanwezig te zijn geen steun vindt in het recht.² Art. 50 Sv en art. 28 Sv zien niet op verhoren. Alleen wanneer het politieverhoor plaatsvindt in opdracht van de R-C ex art. 177 Sv kan de weigering de raadsman tot het verhoor toe te laten in strijd komen met de beginselen van een behoorlijke procesorde, met name met het vertrouwensbeginsel.³

Overigens heeft de raadsman (als hij al tot het verhoor toegelaten wordt) volgens de huidige stand van zaken alleen een toezichthoudende functie. Hij mag de verdachte niet actief adviseren. Alleen wanneer ongeoorloofde pressie wordt uitgeoefend, kan hij ingrijpen.

Een en ander betekent dat aan de verdachte veelal alleen buiten het verhoor rechtsbijstand verleend wordt.

Vanaf het moment van de in verzekeringstelling (art. 57 e.v. Sv) heeft de verdachte recht op vrij verkeer met zijn raadsman. (art. 40 Sv)

1 J.A.W. Lensing, Het verhoor van de verdachte in strafzaken, Arnhem, 1988, p. 221 e.v.
C. Fijnaut, De toelating van raadslieden tot het politieke verdachtenverhoor, Arnhem, 1987, p. 464 e.v.

2 HR 22 november 1983, NJ 1984, 805.

3 Met name wanneer de raadsman er op mocht rekenen voor een verhoor te worden uitgenodigd, kan het in strijd zijn met de beginselen van een behoorlijke procesorde hem niet uit te nodigen.

Zie: HR, 22 november 1983, NJ 1984, 805.

Art. 28 lid 2 Sv geeft de aangehouden verdachte het recht zich "zoveel mogelijk" met zijn raadsman in verbinding te stellen en te melden in welke situatie hij zich bevindt.⁴ Uit dit artikellid kan echter geen recht afgeleid worden de raadsman vertrouwelijk te raadplegen. Verder hoeven de autoriteiten niet met verhoren te wachten tot een advocaat benaderd of gekomen is. Het onderzoek mag niet worden opgehouden door contact tussen de verdachte en diens raadsman.⁵ Dit 'ophouden' is een rekbaar begrip, dat de opsporende instanties naar believen kunnen interpreteren. Het contact met de raadsman brengt immers per definitie oponthoud met zich mee, wanneer de advocaat de verdachte wil bezoeken terwijl men deze juist verhoort.⁶

Daarnaast heeft art. 28 lid 2 Sv alleen betekenis voor de verdachte die een gekozen raadsman heeft. De verdachte zonder gekozen raadsman heeft voor de in verzekeringstelling feitelijk niet de mogelijkheid een raadsman te consulteren. Hij moet wachten tot hij in verzekering gesteld wordt. Is een ex art. 40 lid 1 aangewezen advocaat, een piketadvocaat, beschikbaar voor het verlenen van rechtsbijstand aan de in verzekering gestelde verdachte, dan treedt deze voor de duur van de in verzekeringstelling als diens raadsman op. (art. 40 lid 2 Sv)

De officier van justitie of een hulpofficier licht de advocaat onverwijld omtrent de in verzekeringstelling in. (art. 40 lid 2 Sv)

Ingeval geen piketadvocaten voorhanden zijn, brengt de Officier van justitie of een hulpofficier dit ter kennis van de voorzitter van de rechtbank. Deze voegt vervolgens, voor de duur van de in verzekeringstelling, een raadsman aan de verdachte toe. (art. 40 lid 3 Sv)

Volgens een rondschrjven van de Minister van Justitie d.d. 21 september 1977 moeten advocaten die zich op een politiebureau aandienen met de mededeling dat zij door derden aangezocht zijn om op te treden als raadsman voor een in verzekeringgestelde verdachte, in principe tot deze worden toegelaten.⁷ Slechts indien gerede twijfel bestaat dat de derden niet tot de keuze van een raadsman bevoegd zijn, kan de hulpofficier van justitie de advocaat, indien het belang van het onderzoek dit eist, de toegang weigeren ingevolge artikel 222 Invoeringswet Strafvordering. Hiertoe kan bijvoorbeeld aanleiding bestaan indien de advocaat zijn opdrachtgevers niet wil noemen. De advocaat kan in dat geval geen aanspraken maken op de rechten ex art. 50 Sv, behalve wanneer de in verzekeringgestelde verdachte hem alsnog tot raadsman kiest.

4 HR 8 oktober 1985, NJ 1985, 214.

5 Rb. Almelo, 22 november 1984, NJ 1985, 214.

6 Zie hierover: R. Verbunt, Taken van de piketadvocaat, in: Bewaring verzekerd? De advocaat in de voorfase van het strafproces, Zwolle, 1985, p. 116.

7 Circ. d.d. 21 september 1977, no. 92, Schuurman & Jordens.

2.2 Aan het recht op vrij verkeer verbonden voorwaarden en beperkingen

2.2.1 Voorwaarden

Het recht van de raadsman op vrije toegang tot de verdachte is ex art. 50 Sv onderworpen aan drie voorwaarden, namelijk dat dit geschiedt:

- a) onder het vereiste toezicht, d.w.z. toezicht op ontvluchting, toezicht op de veiligheid van de raadsman en toezicht op het misbruiken van het schriftelijk verkeer
- b) met inachtneming van de huishoudelijke reglementen, die nader kunnen bepalen hoe toezicht plaatsvindt
- c) zonder dat het onderzoek daardoor wordt opgehouden.⁸

Verdachte zal zich bijvoorbeeld niet aan zijn eerste verschijning voor de R-C kunnen onttrekken omdat hij met zijn raadsman in gesprek is.⁹

2.2.2 Beperkingen op vrij (mondeling en schriftelijk) verkeer

Ex art. 50 lid 2 Sv kan door de R-C tijdens het gerechtelijk vooronderzoek of anders door de officier van justitie tijdens het opsporingsonderzoek een bevel tot ontzegging van het vrije mondeling of schriftelijk verkeer worden gegeven op twee gronden:¹⁰ uit bepaalde omstandigheden moet een ernstig vermoeden voortvloeien dat het vrije verkeer tussen raadsman en verdachte

- a) zal strekken om laatstgenoemde bekend te maken met enige omstandigheid waarvan hij in het belang van het onderzoek tijdelijk onkundig moet blijven, of,
- b) wordt misbruikt voor pogingen om de waarheidsvinding te belemmeren.

Ad a): Treden voor medeverdachten afzonderlijke raadslieden op, dan bieden mogelijk tegengestelde belangen van de medeverdachten geen rechtvaardiging voor het toepassen van een maatregel die alleen in het belang van het onderzoek mag worden genomen. Art. 50 beoogt niet te waken over het belang van verdachten bij een eigen verdediging, maar over het belang van het onderzoek.¹¹ Dat via de

8 (Piket)advocaten wordt door de politie regelmatig de toegang ontzegd tot de in verzekeringgestelde verdachte omdat het verhoor nog niet beëindigd zou zijn. Zie hierover ook: R. Verbunt, Taken van de piketadvocaat, In: Bewaring verzekerd? De advocaat in de voorfase van het strafproces, Jonge Balie Congres 1985, Zwolle, 1985, p. 116.

9 Zie ook: Melai, a.w., art. 50 Sv, aantek. 4.

10 Art. 50 Sv geldt als lex specialis ten opzichte van de artikelen 100-102 Sv, art. 114 Sv, art. 222 en 225 Invoeringswet Strafvordering jo. 132 Gevangenismaatregel. Zie ook: Melai, Het wetboek van Strafvordering, art. 50, aantek. 6.

11 De geadresseerde van de in artikel 50 Sv vervatte beperkingen is de raadsman. De verdachte behoeft part noch deel gehad te hebben aan de omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot het bevel van de OvJ of de RC. De Commissie Moons heeft er op gewezen dat belemmering van het vrije verkeer conform art. 50 lid 2 Sv op gespannen voet staat met art. 6 lid 3 sub c ECRM en art. 14 lid 3 aanhef en sub b BuPo-Verdrag, dat de verdachte het recht op contact met een raadsman van zijn keuze garandeert. De commissie Moons stelt daarom voor een

raadslieden mededelingen over medeverdachten worden gedaan levert op zichzelf geen ernstig vermoeden op dat het vrije verkeer tussen raadsman en verdachte heeft gestrekt om verdachte bekend te maken met verklaringen, waarvan deze in het belang van het onderzoek onkundig had moeten blijven.¹²

Ook het gezamenlijk uitoefenen van de rechtspraak door twee of meer advocaten in één kantoorverband kan op zichzelf niet zonder meer als een bepaalde omstandigheid in de zin van art. 50, lid 2 worden aangemerkt, wanneer meer leden van dit samenwerkingsverband als raadslieden optreden voor verschillende verdachten, die in één zaak zijn betrokken.¹³

Wanneer één raadsman wenst op te treden voor meer verdachten dan is de enkele mogelijkheid dat de ene (ontkennende) verdachte zo op de hoogte kan worden gebracht van de verklaringen van de andere verdachte onvoldoende om beperkingen in het vrije verkeer op te leggen. (Deze mogelijkheid is immers aanwezig bij iedere zaak met meerdere ontkennende verdachten, waarin één raadsman optreedt.)

De betreffende omstandigheden moeten bepaald, d.w.z. concreet aanwijsbaar zijn, aldus de rechtbank te Alkmaar in 1974.¹⁴ Enkele jaren later kwamen respectievelijk de rechtbank van Leeuwarden en Arnhem tot een andere conclusie: de raadsman die reeds contact had gehad met een medeverdachte werd de toegang tot zijn cliënt ontzegd, omdat de verdachte niet op de hoogte mocht raken van de verklaringen van de andere verdachte. De omstandigheid dat de raadsman voor twee verdachten in dezelfde zaak optrad, wettigde het ernstige vermoeden dat het vrije verkeer tussen de raadsman en een van beide verdachten zal strekken om deze verdachte bekend te maken met enige omstandigheid waarvan hij in het belang van het onderzoek tijdelijk onkundig moet blijven.¹⁵ De argumentatie van de rechtbank Arnhem berustte daarbij op de veronderstelling dat een behoorlijke taakuitoefening van de raadsman met zich meebrengt dat de raadsman in de fase dat zijn cliënten/medeverdachten nog geen tegenstrijdig belang hebben, verdachten over en weer op de hoogte zal houden van de stand van het onderzoek in hun zaak, inclusief de stand van ieders verklaring.¹⁶

—
vervangende raadsman aan de verdachte toe te voegen, wanneer het vrije verkeer met de oorspronkelijke raadsman aan beperkingen onderworpen is. Zie: cie. Moons, Arnhem 1990, p. 125-127.

12 Rb. Maastricht, 19 september 1975, NJ 1976, 195.

13 Rb. Alkmaar, 9 januari 1985, NJB 1986, p. 878.

14 Rb. Alkmaar, 30 april 1974, NJ 1975, 316.

15 Rb. Leeuwarden, 15 maart 1978, NJ 1978, 427.

Rb. Arnhem, 22 maart 1979, NJ 1979, 298.

16 Zie: Gedragsregels voor advocaten, 1980, regel/artikel 6. Vgl. ook R. Verbunt, Taken van de piketadvocaat, In: Bewaring verzekerd? De advocaat in de voorfase van het strafproces, Jonge Balie Congres, 1985, Zwolle, p. 116: De piketadvocaat die tegenstrijdige belangen tussen aan hem toevertrouwde cliënten ervaart, moet het contactpunt van de piketdienst bellen met het verzoek een reserve piketadvocaat op te laten treden. Echter, het is niet aan de politie of de OvJ de aanwezigheid van tegenstrijdige belangen te beoordelen. In dezelfde zin: P. Bakker Schut, De facto- uitsluiting van advocaten in strafzaken, in: NJB, 9 augustus 1986, p.877-811.

Met betrekking tot deze problematiek heeft de Minister van Justitie op 16 februari 1979 een circulaire uitgevaardigd.¹⁷ In de betreffende circulaire wordt melding gemaakt van bestaande afspraken tussen balie en het OM over de wijze waarop in verzekering gestelden die verdacht worden van met elkaar verband houdende strafbare feiten van rechtsbijstand worden voorzien. Gezien het bestaande overleg terzake tussen advocatuur en OM wordt het niet noodzakelijk geacht deze materie nader te regelen. Indien de verdediging van meerdere verdachten door één raadsman redenen oplevert de raadsman toegang tot (één van de) verdachten te ontzeggen, moet de politie de officier van justitie ter zake informeren.

Ad b): Dat vrij verkeer tussen raadsman en verdachte misbruikt wordt voor pogingen om de opsporing der waarheid te belemmeren, blijkt uit het feit dat de raadsman een derde heeft voorgesteld om als getuige op te treden en verklaringen af te leggen die de opsporing der waarheid rechtstreeks belemmeren.¹⁸

Verder vloeit uit de omstandigheid, dat tijdens het gerechtelijk vooronderzoek de raadsman van de verdachte, buiten medeweten, 'voorkennis', van de RC om, een voor het onderzoek tegen die verdachte belangrijke getuige hoort en de resultaten van dat verhoor aan de verdachte mededeelt, een ernstig vermoeden voort, dat vrij verkeer misbruikt zal worden voor pogingen de opsporing der waarheid te belemmeren.¹⁹

Het bevel tot ontzegging van het vrije verkeer

- a. moet genoemde omstandigheden die de materiële waarheidsvinding bemoeilijken, vermelden;
- b. mag de vrijheid van verkeer niet verder en langer beperken dan door die omstandigheden geboden is;
- c. is slechts gedurende zes dagen van kracht (maar kan meermalen achtereenvolgens gegeven worden)²⁰;
- d. moet schriftelijk worden medegedeeld aan de verdachte en zijn raadsman.

De R-C of officier van justitie onderwerpt het bevel onverwijld aan het oordeel van de rechtbank. De beperkende maatregelen nemen in ieder geval een einde wanneer de sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek voor de officier van justitie onherroepelijk is geworden ex art. 258 lid 2 Sv en wanneer de kennisgeving van verdere vervolging of de dagvaarding betekend is.

17 Circ. d.d. 16 februari 1979, no. 279 P 879.

18 Rb. Amsterdam, 3 mei 1940, NJ 1940, 494.

19 Rb. Dordrecht, 19 maart 1955, NJ 1955, 633.

20 Op deze termijn is de Algemene Termijnenwet niet van toepassing (art. 593 Sv); de termijn wordt dus niet verlengd wanneer de laatste dag een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is.

Geen hoger beroep staat open tegen een beschikking van de rechtbank, waarbij het bevel van de officier van justitie tot beperking der vrijheid van verkeer tussen een verdachte en zijn raadsman, wordt opgeheven.²¹

Rechtsgevolgen van een schending van art. 50 Sv

Het voorschrift van art. 50 Sv is van zo'n wezenlijke betekenis voor een goede strafprocesorde dat het overtreden daarvan met zich meebrengt dat verhoren van de verdachte, in ieder geval voor zover gehouden gedurende de tijd van de belemmering van de vrije toegang van de raadsman en zijn cliënt, als niet rechtsgeldig moeten worden beschouwd. Onder omstandigheden kan schending van art. 50 Sv leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het O.M.²²

2.3 Het mondeling verkeer

2.3.1 Bewaking van het mondeling verkeer

Bewaking binnen gehoorsafstand van raadsman en gedetineerde is in strijd met het recht op vrij verkeer tussen raadsman en gedetineerde. Visueel toezicht op het verkeer tussen raadsman en gedetineerde cliënt is echter verenigbaar met dit recht.²³

2.3.2 De toegang tot de cliënt

Bezoekmogelijkheden worden onder meer beperkt door art. 62 lid 3 Hst. III Huishoudelijk Reglement Huizen van Bewaring: de advocaat heeft geen vrije toegang op zon- en feestdagen, tijdens de uren van de nachtdienst en op tijdstippen waarop de goede gang van zaken in de inrichting bezoek van advocaten niet toelaat.

2.3.3 De bloktijdenregeling

Bij ministeriële circulaire van 7 september 1984 is bepaald dat gedetineerden tijdens de arbeid in beginsel niet in de gelegenheid worden gesteld aan enigerlei andere activiteiten dan arbeid deel te nemen, terwijl onder deze activiteiten ook bezoeken van advocaten dienen te worden gerekend.²⁴ Bij de bloktijd is luchtijd overigens inbegrepen.²⁵

21 Hof 's-Hertogenbosch, 25 maart 1948, NJ 1949, 34.

22 Hof van Justitie Ned. Antillen, 16 januari 1968, NJ 1969, 31.

23 BC, 28 oktober 1986, SG-A 123 en 158/86, PI 1987, nr. 6.

24 Circ. d.d. 7 september 1984 nr. 811/384.

25 BC, 27 augustus 1990, SG-A 146/90, Sancties 1991, 37.

De weigering aan gedetineerden om tijdens de voor arbeid bestemde blokken advocatenbezoek te mogen ontvangen, wordt niet als onredelijk beschouwd omdat advocaten hun cliënten kunnen bezoeken op niet voor de arbeid bestemde dagdelen. De bloktijdenregeling vormt weliswaar een inperking van de bezoekmogelijkheden van een advocaat, maar anderzijds staat ruim van tevoren vast welke de niet-geblokte uren van een gedetineerde zijn.

Van belang voor de beoordeling van de legitimiteit van een weigering van advocatenbezoek kan verder zijn: de mogelijkheid op de bloktijdenregeling uitzonderingen te maken, de mogelijkheid voor een advocaat zijn cliënt dagelijks op bepaalde momenten te bezoeken en de organisatorische noodzaak van de weigering van advocatenbezoek.²⁶ Verder kan de inspanning die de inrichting zich getroost om bezoek -tijdens bloktijd- toch te laten doorgaan een rol spelen alsook de mate waarin gelegenheid geboden wordt een nieuwe afspraak met de advocaat te maken.²⁷

2.3.4 Fouilleren

Gedetineerden kunnen voor en na het ontvangen van bezoek van hun raadsman gefouilleerd worden. (Vgl. art. 63 Hst. III Huishoudelijk reglement voor de huizen van bewaring). Zulks maakt -naar het oordeel van de rechter- geen inbreuk op het vrije verkeer van raadsman en verdachte, daar door raadsman en gedetineerde zowel in woord als in geschrift gedachten in vrijheid kunnen worden uitgewisseld. Fouilleren na bezoek kan in verband met orde en veiligheid in de inrichting noodzakelijk zijn.²⁸ De BC stelt aan een *stelselmatige* visitatie na advocatenbezoek echter stringenter eisen, blijkens een uit 1989 daterende uitspraak. Indien er geen sprake is van gereede vrees voor een toename van de hoeveelheid contrabande die de inrichting binnenkomt of voor onverminderde voortgang van de invoer, mag op grond van art. 63 lid 4 van het Huishoudelijk Reglement van het Huis van Bewaring geen stelselmatig onderzoek aan het lichaam voor en na het ontvangen van advocatenbezoek plaatsvinden. De onoverzichtelijkheid van de (bezoekafdeling van) de penitentiaire inrichting waarin de gedetineerde zich bevindt, vormt op zichzelf geen rechtvaardiging voor stelselmatige controle. Personele tekorten binnen de inrichting doen dat evenmin.²⁹ Passerenden mogen slechts steekproefsgewijs gevisiteerd worden waarbij slechts één op de drie passerenden gevisiteerd mag worden, wil van een steekproef nog sprake zijn.³⁰

26 BC, 16 december 1985, SG-A 192/85, PI 1986, 35.

27 BC, 27 augustus 1990, SG-A 146/90, Sancties 1991, 37.

28 BC, 28 augustus 1980, SG-A 60 t/m 63/80, PI 1980, 84

BC, 3 juni 1981, SG-A 25/81, PI 1981, 48.

29 BC, 13 oktober 1989, SG-A 131/89, Sancties 1990, 11.

30 BC, 13 oktober 1989, SG-A 131/89, Sancties 1990, 11.

2.3.5 Legitimatie

De raadsman die door omstandigheden geen geldig legitimatiebewijs kan tonen en gezien de afstand tussen zijn kantoor en het Huis van Bewaring zijn legitimatiebewijs niet kan halen, mag niet zonder meer de toegang tot de gedetineerde geweigerd worden, wanneer hij op verschillende wijzen geprobeerd heeft aan te tonen dat hij werkelijk de raadsman van gedetineerde is. Personeel van de inrichting mag geacht worden activiteiten te ontplooiën om tot identificatie van de raadsman van gedetineerden te komen, zeker wanneer de raadsman met de gedetineerde de terechtzitting van de dag erna moet voorbereiden en hij dit belang benadrukt heeft.³¹

2.3.6 Metaaldetectiepoorten

Vanaf 22 november 1984 zijn in alle gesloten inrichtingen van het gevangiswezen één of meer detectiepoorten geplaatst. Sindsdien moeten in beginsel alle bezoekers, advocaten niet uitgesloten, die de toegang tot een gesloten inrichting van het gevangeniswezen vragen, hetzij voor een bepaalde gedetineerde, hetzij voor andere doeleinden, zich door de detectiepoort begeven. Indien de metaaldetectiepoort onvoldoende uitsluitsel geeft over de mogelijke aanwezigheid van verboden voorwerpen kan ook een handmetaaldetector gebruikt worden. Blijkens genoemde circulaire is deze regeling ingegeven door de noodzaak te voorkomen dat allerlei voorwerpen die een gevaar kunnen opleveren voor de veiligheid en de orde in de inrichting, worden ingevoerd.³²

Overigens heeft het de Minister van Justitie aan de Orde van Advocaten uitdrukkelijk toegezegd dat de handbagage van de advocaat in ieder geval niet door het inrichtingspersoneel zal worden onderzocht.³³

De invoering van metaaldetectiepoorten heeft de vraag opgeroepen naar de verenigbaarheid van genoemde maatregel met de strekking van art. 50 Sv.³⁴ Volgens jurisprudentie wordt het recht van advocaten op vrij verkeer met hun cliënten niet geschonden door de eis dat zij bij binnenkomst in een strafinrichting door de metaaldetectiepoort lopen. Vrij verkeer ex artikel 50 vindt immers plaats onder 'het vereiste toezicht'. De wetsgeschiedenis van art. 50 Sv geeft, volgens de rechter, geen aanleiding te veronderstellen dat het gebruik van een detectiepoort en eventueel daarna een handdetector een jegens de raadsman rechtens ontoelaatbare beperking van het vrije verkeer oplevert. Toelaatbaar is ook dat de toegang aan de raadsman wordt geweigerd indien deze aan bovengenoemde eis geen gevolg geeft.³⁵

31 BC, 27 december 1989, SG-A 211/89, Sancties 1990, 36.

32 Circ. d.d. 22 november 1984, nr. 1152/384, PI 1985, 3.

33 Advocatenblad 1985, p. 199.

34 Zie over deze problematiek, onder meer: G. Mols en T. Spronken, Controle van advocaten met metaaldetector bij gevangenisbezoek: geoorloofd fouilleren?, in: NJB, 2 maart 1985, p. 280-282.

35 Gerechtshof 's-Gravenhage, 31 oktober 1985, PI 1986, 26.

Eerder in gelijke zin: Pres.Rb. 's-Gravenhage, 18 december 1984, PI 1985, 32.

2.4 Briefwisseling

2.4.1 Reikwijdte van het recht op vrij schriftelijk verkeer

Ongecontroleerd vrij schriftelijk verkeer betreft zowel gesloten als ongesloten correspondentie, bijvoorbeeld briefkaarten.³⁶

Het vrije verkeer tussen advocaten en gedetineerden betreft geen voorwerpen (anders dan correspondentie) zodat deze in beslag genomen kunnen worden zonder het recht op vrij verkeer aan te tasten.³⁷

Het overhandigen van een enveloppe door raadslieden tijdens het bezoek aan hun cliënt is geen briefwisseling in de zin van artikel 91 lid 3 Gev.M., zodat de directie zo'n envelop in redelijkheid kan controleren, waarbij het er niet toe doet dat ook naar de inhoud van die correspondentie wordt gekeken.³⁸

Volgens een ministeriële circulaire van 21 september 1981 is correspondentie van advocaten uit een andere, tot de E.E.G. behorende staat, die in Nederland hun diensten verrichten, al dan niet in samenwerking met een Nederlandse advocaat, aan dezelfde regels onderworpen als de correspondentie van de Nederlandse advocaat.³⁹

2.4.2 Beperkingen op het vrije schriftelijke verkeer

Art. 50 lid 2 Sv maakt het mogelijk te bevelen dat gewisselde brieven en andere stukken niet worden uitgereikt. Brieven mogen echter niet geopend worden als het vrij schriftelijk verkeer is belemmerd.⁴⁰

Bij ministeriële circulaire van 26 september 1985 is (in overleg met de Orde van Advocaten) ten aanzien van het briefverkeer tussen gedetineerden en hun raadsman de volgende werkwijze voorgesteld:

'De raadsman doet zijn brief aan de gedetineerde cliënt in een gesloten enveloppe, adresseert de brief aan de gedetineerde cliënt en voegt de enveloppe met de brief in een andere enveloppe, te adresseren aan de directeur, met verzoek de bijgevoegde gesloten enveloppe met brief uit te reiken aan de gedetineerde.' Aanleiding voor de circulaire vormde het (vermeende?) misbruik dat door gedetineerden werd gemaakt van enveloppen van advocaten door deze enveloppen opnieuw te laten gebruiken door derden om zich contrabande toe te laten sturen.⁴¹

De in bovengenoemde circulaire aanbevolen procedure is geen dwingende wettelijke regeling (ook al beschermt zij het vrije verkeer tussen raadsman en gedetineerde). Het 'dubbele enveloppen'-systeem ontslaat de penitentiaire admini-

36 Melai, Het wetboek van Strafvordering, art. 50, aantek. 5.

37 HR, 10 juni 1930, NJ 1930, p. 1223.

38 BC, 15 juni 1983, nr. SG-A 76 t/m 79/83, PI 1983, 95.

39 Circ. d.d. september 1981, nr. 924/381, PI 1981, 59.

40 Zie ook: A. Minkenhof, De Nederlandse Strafvordering, Arnhem, 1990, p. 83.

41 Circ. d.d. 26 september 1985, nr. 791/385, PI 1986, 3.

stratie niet van de plicht alle post zorgvuldig er op na te kijken of niet van een geprivilegieerde briefwisseling sprake is alvorens tot (inhoudelijke) controle over te gaan. Met andere woorden: wanneer een raadsman geen dubbele enveloppen gebruikt maar zijn post anderszins op duidelijke wijze waarmerkt, moet de administratie toch zorgvuldig nagaan of sprake is van door art. 91 lid 2 en 3 *Gev.M.* bedoelde briefwisseling.⁴²

Merkwaardig in dit verband (en ons inziens strijdig met bovenvermeld uitgangspunt) is een vrij recente uitspraak van de Beroepscommissie waarbij het openen van een aan een gedetineerde gerichte, van zijn raadsvrouw afkomstige enveloppe niet onrechtmatig geacht werd. De enveloppe was in casu na opening voorzien van een sticker "inhoud gecontroleerd, brief niet gelezen". Naar aanleiding hiervan stelde de Beroepscommissie dat het gestelde in art. 91 lid 3 *Gev.Maatregel* geenszins een garantie voor het ontvangen van gesloten poststukken vormt.⁴³

Bewaarders hebben tijdens door hen uitgevoerde celcontroles, behoudens bijzondere gevallen en dan na uitdrukkelijke opdracht van de directeur niet de bevoegdheid kennis te nemen van de inhoud van op de cel aanwezige correspondentie.⁴⁴

2.5 Telefoonverkeer

2.5.1 Recht op telefonisch verkeer

Art. 92a *Gevangenismaatregel* garandeert gedetineerden geen onbeperkt recht te telefoneren, ook niet wanneer het om gesprekken met hun advocaat gaat. De directeur van een penitentiare inrichting ontleent aan dit artikel enige beleidsvrijheid met betrekking tot het toestaan c.q. weigeren van telefonisch verkeer. Deze beleidsvrijheid wordt echter beperkt door de grenzen van de redelijkheid en billijkheid.⁴⁵

Het valt in elk geval binnen de beleidsvrijheid van de directeur van de gevangenis wanneer deze de eis stelt dat de noodzaak van een gewenst telefoongesprek van de gedetineerde met zijn advocaat aannemelijk wordt gemaakt.⁴⁶

Art. 12 lid 1 hoofdstuk III *Huishoudelijk Reglement* huis van Bewaring geeft de gedetineerde het recht op de dag van insluiting of, indien dit bezwaarlijk is vanwege het late tijdstip van insluiting, de daaropvolgende dag zijn advocaat en de reclassering van zijn insluiting in kennis te stellen. Een gedetineerde die rond 15.00 uur in het huis van bewaring binnenkomt, mag in redelijkheid niet worden geweigerd nog dezelfde middag daartoe gebruik te maken van de telefoon.⁴⁷

42 BC, 1 december 1987, PI 1988, 48.

43 BC, 22 juli 1991, A 47/91, nog ongepubliceerd.

44 BC, 31 mei 1988, A 58/88, nog ongepubliceerd.

45 BC, 2 juli 1981, SG-A 23/81, PI 1981, 64.

46 BC, 1 december 1983, SG-A 130/83, PI 1984, 25.

47 BC, 15 november 1982, SG-A 113/82, PI 1983, 15.

Indien een advocaat zijn cliënt schriftelijk verzoekt om aan de in de inrichting werkzame maatschappelijke werker te vragen telefonisch contact met hem op te nemen, dan behoort dit laatste naar het oordeel van de beroepscommissie in beginsel te geschieden, daargelaten dat het in de rede ligt dat de raadsman zelf het telefonisch contact legt. Als een maatschappelijk werker dit contact niet opneemt, bestaat er voor de betreffende gedetineerde een noodzaak dit telefonisch aan zijn advocaat door te geven, aangezien dan tevens besproken kan worden op welke wijze de advocaat verder zal handelen.⁴⁸

2.5.2 Beperkingen op het telefonisch verkeer

De weigering een gedetineerde te laten telefoneren met zijn advocaat in verband met een op handen zijnde interne overplaatsing, een 'op die dag actuele zaak', is, naar het oordeel van de Beroepscommissie, onredelijk en overschrijdt de door redelijkheid en billijkheid gestelde grenzen.⁴⁹

De weigering van de directeur een gedetineerde te laten telefoneren met zijn raadsman alvorens op last van de Officier van Justitie vanuit het Huis van Bewaring naar een politiebureau te worden overgebracht wordt niet onredelijk geacht omdat gedetineerden op het politie-bureau zeker contact met een raadsman zouden kunnen zoeken.⁵⁰

Blijkens deze zelfde uitspraak kan de mogelijkheid voor gedetineerden met een advocaat te telefoneren ook beperkt worden door te vrezen consternatie in de inrichting, wanneer inwilliging van het verzoek van gedetineerden te telefoneren tot resultaat zou hebben dat andere gedetineerden langer in hun cel worden ingesloten.

Advocaten en hun gedetineerde cliënten wordt soms onderling telefonisch contact ontzegd met een beroep op het tussen hen bestaande vrije schriftelijk verkeer. Zo werd in 1984 de afwijzing van een door een gedetineerde gedaan verzoek om te telefoneren met zijn raadsman tijdens afzondering redelijk geacht omdat de betreffende gedetineerde ongecontroleerd schriftelijk verkeer met zijn raadsman kon hebben. Daarbij werd tevens ter rechtvaardiging aangevoerd dat in de inrichting onvoldoende personeel voorhanden was om de gedetineerde naar de telefooncel te geleiden.⁵¹

Ten aanzien van de frequentie van telefonisch contact tussen advocaten en gedetineerden oordeelde de Beroepscommissie recentelijk dat de gedetineerde die tijdens afzondering in een isoleercel twee keer per week met zijn raadsvrouw mag bellen, doch niet dagelijks, niet onheus bejegend wordt. Daarbij werd irrelevant

48 BC, 20 februari 1980, SG-A 88/79, PI 1980, 54.

49 BC, 2 juli 1981, DG-A 23/81, PI 1981, 64.

50 BC, 15 juni 1984, SG-A 54/84, PI 1984, 66 met noot C. Kelk.

51 BC, 15 februari 1984, SG-A 174/83, PI 1984, 38.

geacht of zodoende eventuele afspraken met betrekking tot de frequentie van telefoongesprekken nagekomen werden.⁵²

2.5.3 Controle op telefonisch contact

Bij ministeriële circulaire d.d. 30 juni 1980 is -om te voorkomen dat onveroordeelde gedetineerden in strijd met de gelaste beperkingen telefoneren met personen buiten de inrichting- de volgende maatregel afgekondigd: in geval een advocaat van buiten de inrichting telefonisch om een gesprek met een gedetineerde cliënt verzoekt en op dat verzoek positief beslist wordt, zal de verbinding niet direct tot stand dienen te worden gebracht. Een aan de inrichting verbonden medewerker dient eerst de betrokken advocaat terug te bellen, waarbij wordt nagegaan of het opgegeven telefoonnummer correct is. Daarna zal niet worden meegeluisterd.⁵³ Bovenstaande maatregel is enkele malen in rechte aangevochten.⁵⁴

In beide gevallen kwam de Beroepscommissie tot navolgende conclusie: indien ex art. 92a Gev.M. toestemming verleend wordt aan gedetineerden telefoongesprekken met hun advocaat te voeren, moet steeds gecontroleerd worden of de gedetineerde inderdaad met de raadsman telefoneert. Er mag echter geen inhoudelijke controle uitgeoefend worden.⁵⁵ De mogelijkheid dat van het telefoneren met een raadsman misbruik wordt gemaakt doordat de gedetineerde met een ander dan zijn raadsman belt, is zo groot dat het niet onredelijk is dat inrichtingspersoneel tijdens het telefoneren meeluistert. Art. 91 lid 3 en art. 92 lid 4 Gev.M. geven gedetineerden voldoende gelegenheid confidentieel en ongecontroleerd contact met hun raadsman te onderhouden.⁵⁶

2.5.4 Kosten

De kosten van door gedetineerden gevoerde telefoongesprekken met advocaten komen in de regel voor het Rijk, maar hoeven niet altijd door de Staat gedragen te worden. In overleg met de gedetineerdencommissie kan worden afgesproken dat gedetineerden (met geldmiddelen) de kosten van telefoongesprekken zelf dragen, bijvoorbeeld omdat de kosten van telefoonverkeer in de inrichting de opbrengsten ver overtreffen.⁵⁷

⁵² BC, 2 september 1991, nog niet gepubliceerd.

⁵³ Circ. d.d. 30 juni 1980, nr. 592/380, PI 1982, 86.

⁵⁴ BC, 8 november 1984, NJCM-Bulletin 1984, p. 389-399.

BC, 5 februari 1985, SG-A 155/84, PI 1985, 39.

⁵⁵ Zie over deze problematiek ook: C. Korvinus, Afluisteren van telefoongesprekken, Adv. Blad, 5 april 1985, p. 155.

⁵⁶ BC, 8 november 1984, NJCM-Bulletin, 1984, p. 389-399.

BC, 5 februari 1985, SG-A 155/84, PI 1985, 39.

⁵⁷ BC, 7 april 1987, SG-A 13/87, 53.

2.6 Het vrije verkeer met veroordeelde gedetineerden

De circulaire van 22 maart 1972, nr. 124/370 bepaalt dat bezoek van een advocaat aan een krachtens onherroepelijk rechterlijk vonnis of arrest gedetineerde in zaken van privaatrechtelijke of van publiekrechtelijke aard conform art. 50 Sv plaatsvindt. Ook veroordeelde gedetineerden die hun raadsman laten optreden in een hun betreffende strafzaak of die door hun raadsman worden bijgestaan in een civiele procedure hebben recht op vrij schriftelijk en mondeling verkeer.⁵⁸

3. België

3.1 Algemeen

Onder vrij verkeer wordt verstaan het contact tussen raadsman en gedetineerde cliënt zonder dat ongewenste derden van de inhoud van dat contact kennis kunnen nemen.

Het vrij verkeer tussen raadsman en onveroordeelde gedetineerde cliënt begint zodra de cliënt zich in voorlopige hechtenis bevindt onmiddellijk na het eerste verhoor van de verdachte. Aldus art. 20 van de wet op de voorlopige hechtenis.⁵⁹

Een soortgelijke bepaling is opgenomen onder artikel 302, hoofdstuk 3 betreffende de rechtspleging voor het Hof van Assisen, wetboek van Strafvordering: "De raadsman heeft vrij verkeer met de beschuldigde na zijn ondervraging." Deze bepaling wordt geacht een algemene regel van procesrecht te bevatten en is derhalve niet beperkt tot de rechtspleging voor het Hof van Assisen.⁶⁰

Het moment waarop het vrij verkeer begint is gelegen onmiddellijk na het eerste verhoor. Daarbij maakt het niet uit of dat een verhoor is door de onderzoeksrechter dat afgerond is en evenmin is relevant of de verdachte het verhoor serieus heeft opgevat of op vragen antwoord heeft gegeven.⁶¹

De diverse modaliteiten en de wijze waarop het verkeer tussen raadsman en cliënt kan plaatsvinden zijn in lagere regelgeving uitgewerkt.

58 Adv. Bl. 1982, p. 107-108.

Adv. Bl. 1980, p. 92.

59 Wet betreffende de voorlopige hechtenis, gewijzigd op 20 juli 1990, BS 14 augustus 1990, p. 15779-15800; in werking getreden op 1 december 1990. Zie over deze wet uitvoerig: R. Declercq en R. Verstraeten (eds.): Voorlopige hechtenis, De wet van 20 juli 1990. Acco, Leuven/Amersfoort, 1991.

60 Vgl. J. Stevens: Regels en gebruiken van de advocatuur, Kluwer, Antwerpen 1990, p. 331.

61 Zie o.a. E. Boutmans: Voorlopige hechtenis, Kluwer, Antwerpen 1985, pag. 68.

3.2 Mondeling verkeer tussen raadsman en onveroordeelde gedetineerde cliënt

Het mondeling verkeer is onder meer geregeld in het Algemeen Reglement van de strafinrichtingen.⁶² Art. 29 luidt als volgt:

par.1:

De advocaten mogen op elk uur van de dag vrij in verbinding staan:

- a. Met de niet definitief veroordeelde gedetineerden door wie zij werden geroepen of met wier bijstand zij werden belast echter slechts na hun eerste verhoor en behoudens het wettelijk uitgevaardigd verbod tot vrij verkeer;
- b. met de gedetineerden die ter beschikking van de openbare veiligheid werden gesteld of op het punt staan te worden uitgeleverd, door wie ze werden ontboden of met wier bijstand zij werden belast;
- c. met krachtens de wet tot bescherming van de maatschappij geïnterneerde abnormalen wier raadsliden zij zijn geweest;
- d. met de definitief veroordeelden en de geïnterneerde recidivisten wier raadsliden zij zijn geweest, wanneer deze gedetineerden het bezoek vragen of aanvaarden;
- e. mits de stafhouder van de orde der advocaten van het arrondissement waar de inrichting gelegen is, een voorafgaande machtiging heeft afgegeven, met de definitief veroordeelden en de krachtens de wet tot bescherming van de maatschappij geïnterneerde gedetineerden van wie ze voorheen niet de raadsliden zijn geweest.

Boutmans⁶³ meent uit de woorden "op elk uur van de dag" te kunnen opmaken dat een nadere regeling waarin wordt bepaald dat advocaten slechts tot 17.00 uur worden toegelaten, in strijd zijn met art. 29 par. 1 van het Algemeen Reglement en met art. 3 oud (thans art. 20 van de Wet op de voorlopige hechtenis). Wij delen deze opvatting niet en sluiten ons aan bij Stevens⁶⁴ die van oordeel is dat op elk uur van de dag in principe moet worden verstaan als gedurende de normale uren, dat wil zeggen tussen 7.00 uur en 19.00 uur, uitzonderingen daargelaten. De advocaat hoeft zijn bezoek niet tevoren aan te kondigen, en evenmin is het nodig om tevoren toestemming te vragen. Hij wordt toegelaten op vertoon van zijn CCBE identiteitskaart⁶⁵ en op de enkele verklaring dat hij de advocaat is van de door hem te bezoeken gedetineerde.⁶⁶ Indien er twijfel bestaat over de juistheid

62 K.B. van 21 mei 1965 houdende het Algemeen Reglement van de Strafinrichtingen.

63 Boutmans, a.w. p. 69.

64 Stevens, a.w. p. 332-333.

65 Identiteitskaart afgegeven door de landelijke orde namens de Raad van de Balies van de Europese Gemeenschappen. Zie ook KB 31 mei 1983 tot wijziging van artikel 29 par. 2 van het koninklijk besluit van 21 mei 1965 houdende algemeen reglement van de strafinrichtingen.

66 Stevens, a.w., p. 333.

van de verklaringen dient volgens de brief van de minister van justitie van 7 februari 1961 als volgt te worden gehandeld: "Ik vestig Uw bijzondere aandacht op het feit dat het U niet meer toekomt de heren advocaten te verzoeken de bescheiden waaruit de waarachtigheid van hun verklaringen blijkt, te vertonen. In geval van twijfel op grond van ernstige elementen, dient de stafhouder van de Orde der Advocaten van Uw arrondissement te worden geraadpleegd."⁶⁷

Het vrij verkeer met betrekking tot het bezoek houdt in dat de raadsman zijn cliënt kan spreken buiten aanwezigheid van ongewenste getuigen. Dat betekent dat hij derden wel tot het gesprek kan toelaten indien dit in het belang van de verdediging is. Het probleem bij de toelating van deze derden is dat deze afhankelijk is van de bijzondere toestemming van de directeur van de inrichting waar de gedetineerde verblijft. Het komt ons voor dat weigering deze personen toe te laten slechts om bijzondere redenen de orde en veiligheid van de inrichting betreffende, kan worden geweigerd. Boutmans is van mening dat de directeur slechts zou kunnen weigeren in verband met de veiligheid van de inrichting. Voor het overige zou de toelating een formaliteit moeten zijn.⁶⁸

3.2.1 Beperkingen op het bezoek

Krachtens artikel 35 Algemeen Reglement kan de gedetineerde tot nader bevel van de gunst worden beroofd om bezoek te ontvangen. Van deze maatregel zijn advocatenbezoeken uitgezonderd.

Een wel op de advocatuur betrekking hebbende beperking betreft de ratio van het recht op vrij verkeer tussen raadsman en cliënt. Die hangt samen met het recht op verdediging van de verdachte hetgeen ertoe leidt dat de raadsman geen bezoeken mag afleggen die geen betrekking hebben op de verdediging van zijn cliënt. Nu is "verdediging" een ruim begrip zodat het niet steeds even eenvoudig is om vast te stellen wat daar wel en wat daar niet meer onder valt.

Stevens⁶⁹ vermeldt dat het een advocaat niet is toegestaan om: een gedetineerde foto's van zijn burgerlijk huwelijk of private papieren te overhandigen of lectuur die door het gevangenisreglement de gevangene is ontzegd;

verbindingsagent te zijn voor de gedetineerde voor zijn zakelijke belangen buiten de gevangenis;

mededelingen te doen van een gedetineerde aan een andere gedetineerde waarvan hij eveneens de raadsman is ook al hebben die mededelingen geen betrekking op strafzaken waarmee hij belast is;

bezoek te brengen, zelfs uit vriendschappelijke, familiale of liefdadigheidsoverwegingen aan een gedetineerde van wie hij de raadsman niet is; wenst hij dat te doen dan moet hij zoals elkeen daartoe de toelating vragen aan de gevangenisdirectie

⁶⁷ Omzendbrief van 7 februari 1961 (800 R/VII) aan het bestuur der strafinrichtingen.

⁶⁸ Boutmans, a.w., p. 68-69.

⁶⁹ Stevens, a.w., p. 335.

of de onderzoeksrechter die over de opportuniteit van dergelijk bezoek zullen oordelen;

een gedetineerde waarvan hij niet de raadsman is te laten oproepen om hem vragen te stellen, of om zijn diensten aan te bieden of om briefwisseling voor een andere gedetineerde bestemd te overhandigen.

De advocaat die misbruik maakt van het recht op vrij verkeer en het bezoek gebruikt voor andere dan verdedigingsdoeleinden loopt het risico tuchtrechtelijk en strafrechtelijk vervolgd te worden.

3.2.2 Bezoek door buitenlandse advocaten

Bij buitenlandse advocaten moet een onderscheid worden gemaakt tussen advocaten afkomstig uit een van de lidstaten en advocaten van daarbuiten. Advocaten gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Gemeenschappen komen dezelfde rechten toe als Belgische advocaten. De identificatie van deze advocaten geschiedt krachtens het KB van 31 mei 1983⁷⁰ als volgt:

"De advocaat wordt verzocht zijn beroepsidentiteitsbewijs te overleggen, die is uitgewerkt door de Raadgevende Commissie van de Balies van de Europese Gemeenschappen. Door middel van deze kaart kunnen de leden van de balies van het land thans reeds van hun beroepstitel doen blijken bij de autoriteiten van de strafinrichtingen."

Bij datzelfde KB werd par. 2 van art. 29 van het Algemeen Reglement gewijzigd en luidt thans als volgt:

"Aan de advocaten die niet in een van de Lid-staten van de Europese Gemeenschappen gevestigd zijn wordt toegang verleend mits de Minister op advies van de Procureur des Konings en van de stafhouder van de orde der advocaten van het arrondissement waar de inrichting gelegen is, een bijzondere machtiging heeft gegeven." Daarmee is aangegeven op welke wijze advocaten van buiten de Europese Gemeenschappen toegang kunnen krijgen tot hun in België gedetineerde cliënten.

3.3 Mondeling verkeer met veroordeelden

Zoals uit het voorafgaande al blijkt heeft de veroordeelde recht op vrij verkeer met zijn raadsman die hem eerder in de strafzaak heeft bijgestaan indien de veroordeelde het bezoek met die raadsman aanvraagt of aanvaardt. De raadsliden die de desbetreffende gedetineerde niet eerder hebben bijgestaan hebben de mogelijkheid tot ongecontroleerd bezoek mits de plaatselijk deken een machtiging heeft afgegeven.

⁷⁰ Brief van 21 juni 1983 (1445/VII).

3.4 Correspondentie

Par. 2 van artikel 24 van het Algemeen reglement regelt de vrije correspondentie tussen raadsman en cliënt:

"Correspondentie tussen de gedetineerde en de advocaat van zijn keuze of tussen de gedetineerde van vreemde nationaliteit en de diplomatieke en consulaire ambtenaren van zijn land is ten alle tijde geoorloofd, zelfs wanneer de mogelijkheid om met de buitenwereld te corresponderen bij wijze van straf aan de gedetineerde ontzegd is, behalve indien het verbod van vrij verkeer wettelijk is uitgevaardigd." Wat dit laatste betreft bestaat de mogelijkheid om het vrij verkeer tussen gedetineerde voorlopig gehechte cliënt en zijn raadsman te verbieden niet meer.⁷¹

Ten behoeve van de eerbiediging van het recht op vrije correspondentie in de zin van niet door de gestichtsdirectie of andere derden gecontroleerde briefwisseling is het gewenst om op de enveloppe er blijk van te geven dat het om advocatenpost gaat. Evenals bij het bezoek geldt voor de correspondentie dat deze slechts dan ongecontroleerd blijft wanneer deze betrekking heeft op de verdediging van de cliënt. Bij het bestaan van gegronde twijfel over de vraag of het recht op vrij verkeer voor wat betreft de correspondentie wel wordt gebruikt voor verdedigingsdoeleinden mag de strafhouder controle uitoefenen nadat hem de desbetreffende correspondentie door de gevangenisdirectie is toegezonden. Wanneer er sprake is van de verdenking dat een strafbaar feit is gepleegd zou een strafrechtelijk onderzoek geëntameerd moeten worden en wordt de correspondentie niet naar de stafhouder, maar naar de justitiële autoriteiten gestuurd.⁷² Over het doorsturen van advocatenpost naar de stafhouder is door een advocaat geklaagd bij de Europese Commissie te Straatsburg. De stelling was dat deze gang van zaken in strijd was met artikel 8 EVRM. De Commissie verklaarde de klacht niet-ontvankelijk. Zij was van oordeel dat de gevolgde procedure geen schending opleverde van art. 8 EVRM aangezien de maatregel van de directeur nodig was voor het handhaven van de orde in de gevangenis en derhalve in overeenstemming was met art. 8 EVRM tweede lid, nu de enveloppe wel de hoedanigheid van advocaat vermeldde maar het adres niet correspondeerde met het kantooradres.⁷³

De grenzen van de correspondentie zonder toezicht worden gevonden in de ratio van het recht op vrij verkeer namelijk de verdediging van de cliënt. Zodra de correspondentie geen betrekking heeft op die verdediging wordt zij gebruikt voor een ander doel dan waarvoor zij voorzover het de ongecontroleerde briefwisseling betreft, gegeven is. De raadsman loopt dan het risico van een tucht- en/of strafrechtelijke vervolging.

71 Zie in het bijzonder over het verbod van vrij verkeer en de nieuwe wet op de voorlopige hechtenis A. de Nauw en M. Vandebotermiet, Het bevel tot aanhouding, in: R. Declercq en R. Verstraeten: voorlopige hechtenis. De wet van 20 juli 1990, p. 89-136, i.h.b. p. 124-128.

72 Vgl. Stevens a.w., p. 333.

73 Europese Commissie 14 oktober 1980, J.T. 1981, p. 475.

3.4.1 Correspondentie met veroordeelden

Hetgeen hierboven is opgemerkt over de correspondentie met onveroordeelden geldt ook voor de correspondentie met veroordeelden.

3.5 Buitenlandse advocaten

Volgens de minister van justitie is het krachtens artikel 24 par. 3 van het Algemeen Reglement toegestaan de hoedanigheid van advocaat van buitenlandse correspondenten na te gaan, zowel wanneer deze verzender is als geadresseerde. In het KB van 31 mei 1983 wordt aangegeven welke weg de administratie dient te bewandelen:

"Deze identificatie (van buitenlandse correspondenten) kan op een vlotte wijze gebeuren, inzonderheid indien aan de correspondentie een bezoek van de advocaat voorafgaat of indien deze laatste handelt in samenwerking met een belgisch advocaat die de hoedanigheid van advocaat van zijn confrater kan bevestigen. Indien U over geen enkel element beschikt waardoor U met zekerheid de buitenlandse correspondent van de gedetineerde kunt identificeren, moet U zich wenden tot het secretariaat van de Belgische Nationale Orde van Advocaten waar zal worden nagegaan of de betrokken advocaat is ingeschreven op de lijst van de balies in een lidstaat van de gemeenschappen."

3.6 Telefoon en faxverkeer

Op 10 oktober 1989 liet de minister van justitie bij circulaire⁷⁴ weten dat hij het experiment met het gebruik van de telefoon in de inrichtingen door gedetineerden geslaagd vond. Als gevolg daarvan besloot de minister het gebruik van de telefoon te veralgemeniseren tot alle inrichtingen. In diezelfde circulaire worden de diverse modaliteiten van het gebruik als volgt weergegeven:

1. Met uitzondering van de beklaagden onder verbod van vrij verkeer mogen alle categorieën gedetineerden door U toegelaten worden tot het telefoongebruik. Voor wat de arresthuizen betreft moet U de gerechtelijke overheid, in kennis stellen van het publiek telefoongebruik.
Wanneer U oordeelt dat redenen van orde en veiligheid het rechtvaardigen, kan U gedetineerden uitsluiten van de mogelijkheid tot telefoneren.
2. Het telefoongebruik wordt gekoppeld aan de bezoekenregeling (art. 29, 30, 31 en 32 A.R.).

⁷⁴ Circulaire van 10 oktober 1989, 1546/VII.

De volgende personen mogen dus door de gedetineerden opgeroepen worden:

- a. hun advocaat;
- b. de consulaire en diplomatieke ambtenaren van hun land;
- c. bloed- en aanverwanten in de rechte lijn, voogd, echtgenoot (of samenwonende partner), broers, zusters, ooms en tantes.

Telefoneren met andere personen mag, naar analogie met het bezoek, slechts toegestaan worden na het belang ervan te hebben onderzocht.

Communicaties met het buitenland kunnen toegelaten worden onder dezelfde voorwaarden.

In ieder geval moet verboden worden te telefoneren naar de Minister van Justitie, de leden van zijn Kabinet, naar de diensten van het Hoofdsbestuur en de gevangnissen, of naar de gerechtelijke overheden. Dit verbod moet ter kennis gebracht worden van de gedetineerden.

3. De naam van de gedetineerde, de bestemming, het telefoonnummer en de datum van de communicatie moeten opgetekend worden.

Er moet nagegaan worden of het aangevraagde nummer inderdaad toegekend is aan de opgegeven bestemming. Zo het groot aantal aanvragen niet toelaten deze controle systematisch uit te voeren, zal zulks dagelijks steekproefsgewijze gebeuren.

Het wordt aan uw redelijk oordeel overgelaten om bijkomende controlemaatregelen te nemen zo U die, in acht genomen de omstandigheden en de persoonlijkheid van de gedetineerde, nodig oordeelt.

De gedetineerden die misbruik maken van de aangeboden mogelijkheid om te telefoneren moeten geschorst of uitgesloten worden van het telefoongebruik.

Deze circulaire is gewijzigd in 1990⁷⁵ naar aanleiding van het verdwijnen van de mogelijkheid het vrije verkeer tussen voorlopig gehechte en zijn raadsman te verbieden. De minister meent echter dat het niet aangewezen is om tijdens de periode van het verbod van vrij verkeer beklaagden toe te laten persoonlijk via de telefoon contact op te nemen met hun advocaat. Op vraag van de gedetineerde, zo vervolgt hij, zal de advocaat onmiddellijk telefonisch gecontacteerd worden door een lid van het administratief personeel of, desgevallend, door een lid van het bewaarderspersoneel. De andere middelen om de advocaat te contacteren (brief, telegram) blijven geldig.

Wat betreft faxverkeer werd geen circulaire aangetroffen. Wel een over telexverkeer.⁷⁶ Telexberichten mogen aan gedetineerden worden toegestuurd. De berichten

⁷⁵ Circulaire van 21 december 1990, 1561/VII.

⁷⁶ Circulaire van 26 mei 1983, 1441/VII.

vallen onder de normale regeling van het toezicht op de post zodat berichten van advocaten aan cliënten van controle zijn uitgezonderd.

4. Luxemburg

Luxemburg kent als zelfstandige natie een eigen strafprocesrecht en penitentiair recht, zij het dat dit rechtssysteem diepgaand beïnvloed is door het Franse en Belgische recht. Ook in de wetsbepalingen met betrekking tot het vrije verkeer tussen advocaten en gedetineerden is deze invloed duidelijk aanwijsbaar.⁷⁷

4.1 Onveroordeelden

4.1.1 Vanaf welk moment vrij verkeer?

Art. 84 lid 1 Code d'instruction criminelle (gewijzigd bij de wet van 16 juni 1989) bepaalt dat de verdachte onmiddellijk na het eerste verhoor voor de onderzoeksrechter ter zake van de feiten, waarvan hij beschuldigd wordt, vrij kan communiceren met zijn raadsman.⁷⁸

4.1.2 Initiatief

Voor het eerste verhoor wijst de onderzoeksrechter de verdachte op zijn recht een raadsman te kiezen. Als raadsman kunnen zowel leden van de Luxemburgse balie optreden (Art. 81 lid 2 Code d'Instruction criminelle) als advocaten uit lidstaten van de Europese gemeenschap die bevoegd zijn hun werkzaamheden in andere Europese lidstaten uit te oefenen. (Art. 81 lid 3 Code d'Instruction criminelle) Buitenlandse advocaten treden op onder dezelfde condities als Luxemburgse advocaten, met die restrictie dat de keuze voor een buitenlandse advocaat 'de goede rechtsgang' niet in gevaar mag brengen (Art. 81 lid 3 Code d'Instruction Criminelle). Indien de verdachte zelf geen raadsman kiest, wijst de onderzoeksrechter de verdachte die hem daarom verzoekt, een toegevoegde raadsman toe (Art. 81 lid 2 Code d'Instruction Criminelle). Lid 2 wordt eveneens toegepast indien de keuze voor een buitenlandse advocaat een goede rechtsgang (in de ogen van de onderzoeksrechter) belemmert.

Het verhoor van de (gedetineerde of zich op vrije voeten bevindende) verdachte door de onderzoeksrechter vindt -op straffe van nietigheid- alleen plaats in aanwezig-

77 M. Ancel en P. Chemithe, *Les systèmes pénitentiaires en Europe occidentale*, Parijs, 1981, p. 133.

78 Loi du 16 juin 1989 portant modification du livre premier du code d'instruction criminelle et de quelques autres dispositions légales, *Memorial, Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Recueil de législation*, 26 juin 1989, A-No. 41.

heid van diens raadsman of degene die daartoe (naar het oordeel van de onderzoeksrechter) deugdelijk is opgeroepen, tenzij de verdachte uitdrukkelijk afziet van de aanwezigheid van zijn raadsman bij het verhoor (Art. 81 lid 8).

De raadsman ontvangt minstens 24 uur voor het verhoor schriftelijk bericht, eveneens op straffe van nietigheid. (Art. 81 lid 10 jo. art. 81 lid 12 Code d'Instruction criminelle)

4.1.3 Beperkingen op en faciliteiten ten behoeve van het mondelinge en schriftelijke verkeer.

Het recht op vrij verkeer tussen raadsman en verdachte mag, blijkens art. 84 lid 2 Code d'Instruction criminelle, niet beperkt worden wanneer de onderzoeksrechter gebruik maakt van zijn bevoegdheid in het belang van het onderzoek een communicatieverbod af te kondigen. Alleen anderen dan de raadsman van de verdachte mag voor maximaal twee maal tien dagen de communicatie met de gedetineerde ontzegd worden. (lid 2, derde volzin)⁷⁹

Het 'Règlement grand-ducal du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires', (verder: gevangenisreglement), bevat nadere (uitvoerings)bepalingen met betrekking tot het vrije verkeer van advocaten en gedetineerden.

De leden van de Luxemburgse Orde van Advocaten hebben het recht vrij mondeling te communiceren met de verdachten, (alsmede met de minderjarigen wier verdediging zij op zich hebben genomen en de gedetineerden die uitgeleverd worden). Het bezoek vindt plaats gedurende de instellingstijden in een 'parloir individuel', een speciale spreekkamer, buiten de aanwezigheid en het gehoor van een surveillant. (Art. 240 gevangenisreglement)

Luxemburgse advocaten die de gedetineerde wensen te spreken, moeten bij bezoek hun hoedanigheid van advocaat aantonen hetzij door middel van een pas/-certificaat van de Orde van Advocaten, hetzij volgens de regels van het reglement van het Groot-Hertogdom van art. 5 van de wet van 29 april 1980 met betrekking tot de activiteiten en dienstverlening aan het Groot-hertogdom Luxemburg van advocaten die bevoegd verklaard zijn bij wijze van dienstverlening hun werkzaamheden uit te voeren in een andere lidstaat van de EG.

Advocaten die behoren bij een lidstaat van de EG en niet ingeschreven zijn bij de Luxemburgse balie moeten aantonen lid van de balie te zijn in een andere lidstaat van de EG. (Art. 241 gevangenisreglement)

Advocaten uit lidstaten van de EG die niet zijn ingeschreven bij een Luxemburgse balie, kunnen alleen tot gedetineerden toegelaten worden in gezelschap van een lid van de Luxemburgse balie of uit kracht van een speciale vergunning/toestemming, afgegeven door de onderzoeksrechter, als het een verdachte betreft tegen wie een onderzoek is ingesteld maar die nog niet verwezen is naar de rechter die

⁷⁹ Vgl. Art. 116 van de Franse C.C.P.

de zaak ten principale behandelt, of door de officier van justitie als het om een beklaagde (van een wanbedrijf) gaat die naar een bodeminstantie verwezen is.

De bezoekende advocaat wordt evenals alle andere bezoekers geregistreerd in een daartoe bestemd register (Art. 239 Gevangenisreglement).

Advocaten mogen bij hun bezoek geen geld, voorwerpen, boeken of welke koopwaren dan ook aan hun cliënt overhandigen zonder de uitdrukkelijke toestemming van de directeur van de inrichting. Het is hen verboden tijdens hun bezoek te fotograferen, te filmen of (visuele en geluids-) opnamen te maken (Art. 242 gevangenisreglement).

In geval van ernstig misbruik van het recht op bezoek zal de officier van justitie de bevoegde Deken van de Orde van advocaten hierover informeren (art. 242 Gevangenisreglement).

Met de veroordeelde gedetineerden kunnen Luxemburgse advocaten onder dezelfde condities als met de preventief gehechte gedetineerden vrij communiceren. De veroordeelde gedetineerde die ongecontroleerd bezoek wenst van zijn advocaat moet daartoe van te voren een formulier invullen dat door de directie van de penitentiaire inrichting hiertoe is opgesteld. Dit formulier, dat -om het beroepsgeheim van de advocaat te beschermen - in geen geval gegevens mag bevatten die een licht werpen op de aanleiding voor het gevraagde onderhoud, moet bij bezoek getoond worden.

Advocaten uit lidstaten van de Europese Gemeenschap, die niet ingeschreven zijn bij de Luxemburgse balie kunnen alleen tot veroordeelde gedetineerden toegelaten worden in gezelschap van een bij de Luxemburgse balie ingeschreven advocaat of krachtens een door de procureur generaal (van de Staat) te verstrekken speciale toestemming. Verdere beperkingen en faciliteiten: Hetzelfde als bij onveroordeelde gedetineerden.

4.2 Correspondentie met onveroordeelden

Het recht op vrij verkeer omvat het recht ongecontroleerd te corresponderen. Onmiddellijk na het eerste verhoor van de verdachte ontstaat derhalve het recht te corresponderen. Vanaf dit ogenblik mogen raadsman en gedetineerde ten alle tijde correspondentie uitwisselen, zelfs als het de gedetineerde bij wijze van tucht-rechtelijke sanctie, (tijdens zijn verblijf in een isoleercel), verboden is met de buitenwereld te corresponderen. Ook indien de onderzoeksrechter de communicatie met justitiële en politieke autoriteiten alsmede met consulaire en diplomatieke vertegenwoordigers verboden heeft, mag het contact met de advocaat niet verhinderd worden (Art. 226 jo. art. 199 gevangenisreglement).

4.2.1 Faciliteiten en beperkingen

De brieven die gedetineerden in gesloten enveloppe aan hun raadsman adresseren of vice versa worden niet aan controle onderworpen en worden onmiddellijk bezorgd

aan degenen voor wie zij bestemd zijn zodra zonder twijfel geconstateerd kan worden (door de penitentiare autoriteiten) dat zij daadwerkelijk bestemd zijn voor of afkomstig zijn van de raadsman (Art. 227 Gevangenisreglement). Om deze niet-inhoudelijke controle te kunnen uitvoeren moet de verdedigingspost zo gewaarmerkt worden dat de hoedanigheid en het kantooradres van de advocaat hieruit blijken.

Ook wanneer in het kantoor van advocaten een huiszoeking plaatsvindt moet de vertrouwelijke correspondentie, gewisseld tussen advocaten en hun cliënten, gerespecteerd worden. Het beroepsgeheim van de advocaat kan alleen geen documenten 'dekken' die de advocaat verzameld heeft terzake van activiteiten op grond waarvan tegen hemzelf vervolging is ingesteld.⁸⁰

4.3 Correspondentie met veroordeelden

Met betrekking tot schriftelijk verkeer tussen advocaten en veroordeelde gedetineerden gelden dezelfde regels als voor onveroordeelde gedetineerden.

4.4 Telefoon en telecommunicatie

Wettelijke bepalingen met betrekking tot telefonisch contact tussen advocaat en gedetineerde ontbreken in het Luxemburgse recht.

5. Frankrijk

5.1 Onveroordeelde en vrij mondeling verkeer

De gedetineerde verdachte heeft, zo bepaalt art. 116 C.C.P., direct na het verhoor bij zijn eerste verschijning voor de onderzoeksrechter, recht op vrij verkeer met zijn raadsman. Voor de eerste verschijning wordt het juridische bestaan van de raadsman in feite nog niet erkend. Naar Frans recht krijgt iemand, tegen wie een verdenking van betrokkenheid bij strafbare feiten bestaat pas formeel de status van verdachte wanneer hij in staat van beschuldiging wordt gesteld.⁸¹ Tussen de aanhouding van de verdachte en zijn eerste verschijning voor de rechter wordt het juridisch bestaan van de raadsman derhalve niet erkend. De verdachte heeft geen recht op bijstand van een raadsman tijdens het in het opsporingsonderzoek. Ook

⁸⁰ R. Thiry, Précis d'Instruction Criminelle en droit Luxembourgeois, Vol. 2, Luxembourg, 1984, p. 138.

⁸¹ Zie: J.A.W. Lensing, Het verhoor van de verdachte in strafzaken, Arnhem, 1988, p. 357.

een verdachte over wiens (verlenging van de) in verzekeringstelling beslist moet worden, kan in beginsel geen aanspraak maken op rechtsbijstand.

De verdachte over wiens voorlopige hechtenis besloten moet worden kan echter wel een recht op bijstand van een raadsman doen gelden. Over voorlopige hechtenis beslist de onderzoeksrechter na een contradictoire procedure (Art. 145 C.C.P.). Als de onderzoeksrechter tijdens het g.v.o. overweegt de verdachte in voorlopige hechtenis te nemen, stelt hij de verdachte op de hoogte van diens recht op bijstand van een raadsman (naar keuze of toegevoegd) De raadsman moet -op welke wijze dan ook- direct geïnformeerd worden, desnoods telefonisch. Van het bericht aan de raadsman moet proces-verbaal opgemaakt worden. De raadsman heeft vervolgens het recht het dossier in te zien en vrij te communiceren met zijn cliënt (art. 145, lid 4)⁸² (N.B. Het is mogelijk in dit stadium dat de verdachte al gedetineerd is op grond van een 'mandat d'amener' of een 'mandat d'arrêt.').

De Franse wet veronderstelt dat de raadsman bij de eerste verschijning van de verdachte voor de rechter nog niet aanwezig is. De verdachte wordt bij zijn eerste verschijning wel direct medegedeeld dat hij bij het eigenlijke verhoor recht heeft op bijstand van een advocaat. (Art. 114 C.C.P.) Verklaart de verdachte vervolgens behoefte te hebben aan de bijstand van een raadsman, dan kan de verdachte in principe niet verhoord worden buiten de aanwezigheid van een, gekozen of toegevoegde, raadsman, tenminste niet zonder dat deze -op deugdelijke wijze- is opgeroepen. (art. 115 C.C.P.)

Indien de verdachte bij zijn eerste verschijning voor de rechter nog geen raadsman gekozen heeft, ontstaat het recht op vrij verkeer pas vanaf het moment dat hij, tijdens het onderzoek de onderzoeksrechter van zijn keus op de hoogte heeft gesteld.⁸³

Verdachte en raadsman mogen zowel tijdens het gerechtelijk vooronderzoek als tijdens het onderzoek ter terechtzitting vrij met elkaar communiceren. Daarom bepaalt art. 278 C.C.P., dat in het verlengde ligt van art. 116 C.C.P. en dat ziet op de procedure voor de Cour d'Assises, dat tijdens het geding voor de Cour d'Assises het recht van de beschuldigde op vrije communicatie met zijn raadsman niet ophoudt te bestaan.

Uit art. 197 en 199 C.C.P. blijkt dat ook tijdens de procedure voor de Chambre d'accusation dit recht bestaat.

Recht op vrij verkeer tussen advocaat en gedetineerde bestaat ook in een tweetal bijzondere procedures, te weten bij een 'comparution immédiate', onmiddellijke verschijning voor de officier van justitie bij ontdekking op heterdaad en bij een 'convocation par procès verbal' (oproeping via proces-verbaal) (Art. 393 C.C.P.).

82 G. Stefani, G. Levasseur, B.Bonloc, Procédure pénale, Parijs, 1987, p. 703.

83 P. Chambon, Le juge d'instruction, Parijs, 1985, p. 215.

staan wordt en alle met orde en veiligheid verenigbare faciliteiten ter beschikking gesteld worden. In Art. D. 67 C.C.P. (Décret) wordt dit bevestigd.

Om de veiligheid in de inrichting (met name de veiligheid van het personeel) te garanderen kan van advocaten gevegd worden dat zij bij hun bezoek met de documenten die zij bij zich dragen de detectiepoorten in de inrichting passeren.⁸⁵

Volgens het Hof van Justitie bestaat er geen recht op vrije communicatie tussen raadsman en verdachte in het Paleis van Justitie, doch alleen in de gevangenis/huis van arrest, omdat de verdachte hiermee geen voor zijn verdediging noodzakelijk recht wordt ontzegd.⁸⁶

Advocaten mogen geen mededelingen van de gedetineerde aan personen buiten de inrichting overbrengen en vice versa.

5.3 Bezoektijden

Bezoek vindt plaats op de momenten, in het huishoudelijk reglement van de inrichting te bepalen en na een kennisgeving (avis) van de deken van de orde van advocaten. (Art. D. 68 C.C.P.) Het bezoek van de advocaat kan iedere dag plaatsvinden op de daarvoor bestemde uren, behalve wanneer het dringend noodzakelijk is (naar het oordeel van de penitentiaire autoriteiten) hiervan af te wijken.

5.4 Veroordeelde gedetineerden en vrij mondeling verkeer

Art. 727 C.C.P. bevestigt dat niet alleen preventief gedetineerden maar eveneens veroordeelde gedetineerden een recht op vrij verkeer met hun raadsman toekomt. Veroordeelde gedetineerden hebben het recht onder dezelfde voorwaarden als niet-veroordeelde gedetineerden vrij te communiceren met de raadsman die hen tijdens de strafrechtelijke procedure heeft bijgestaan.

5.5 Beperkingen en faciliteiten

Op grond van art. D. 411 C.C.P. kunnen veroordeelde gedetineerden met de advocaat die hen heeft bijgestaan in de strafrechtelijke procedure op dezelfde voet als preventief gehechte gedetineerden (Vgl. Art. D. 68 C.C.P.) communiceren. Advocaten die veroordeelde gedetineerden bezoeken, moeten echter aan de directeur van de inrichting aantonen dat zij de gedetineerde persoonlijk bijgestaan hebben in de strafprocedure. Bovendien vindt in de 'centres de détention', strafgevangenis

⁸⁵ Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Chapitre 'Défense', p. 3, Parijs, 1984 (tweede druk).

⁸⁶ P. Chambon, a.w., p. 216.

waarin minder lang gestraften ondergebracht zijn, bezoek plaats op van tevoren met de directeur van de inrichting overeengekomen momenten en dagen.

Aan de advocaten die de veroordeelde gedetineerde niet bijgestaan hebben tijdens diens strafzaak kan toegestaan worden met de gedetineerde te communiceren, echter onder de condities van art. D. 403, D. 406 en D. 410. (als niet-advocaten). Als zij voor hun onderhoud de voordelen willen genieten van de bijzondere bepaling van art. D. 68 C.C.P. (d.w.z. zoals de raadsman vrij willen communiceren met de gedetineerde) moeten zij hun verzoek de gedetineerde te bezoeken vergezeld doen gaan van een speciaal attest. Dit, door het parket van het arrondissement te verstrekken attest, moet vermelden dat de 'aard van de belangen die op het spel staan' een ongecontroleerde communicatie lijkt te rechtvaardigen.

5.6 Correspondentie

Het recht op vrij verkeer omvat het recht vrij en ongecontroleerd te corresponderen. Raadslieden kunnen vrij corresponderen met hun gedetineerde cliënten, ongeacht of zij preventief gehecht zijn dan wel veroordeeld zijn. (Art. D. 419 jo. art. D. 69 C.C.P.) Ten aanzien van de veroordeelde gedetineerden moeten zij echter aantonen bijstand verleend te hebben in de strafrechtelijke procedure. (Art. D. 419 C.C.P.)

De advocaten die de gedetineerde niet hebben bijgestaan in hun strafzaak kunnen vragen met gedetineerden te mogen corresponderen als 'gewone burgers.' (Art. D. 419 jo. art. D. 414 en art. D. 416) Indien zij, evenals de raadsman vrij willen corresponderen met de gedetineerde (onder de voorwaarden van art. D. 69 C.C.P.) moeten zij hun verzoek te mogen corresponderen vergezeld doen gaan van een attest. Dit attest, te verstrekken door het parket in het arrondissement, bevestigt dat de aard van de belangen die op het spel staan ongecontroleerde correspondentie tussen advocaat en gedetineerde rechtvaardigt. (Art. D. 419 C.C.P.)

5.7 Beperkingen en faciliteiten

De correspondentie van raadslieden en hun gedetineerde cliënten mag noch aan controle van de gevangenisautoriteiten/overheid noch aan controle van de rechter onderworpen worden.⁸⁷

Zolang het communicatieverbod van art. 116 C.C.P. geldt, mag de onderzoeksrechter echter wel brieven van de verdachte aan zijn raadsman tijdelijk in beslag nemen (en in zijn bezit houden), zonder deze evenwel te openen.⁸⁸

⁸⁷ G. Kaiser, *Strafvollzug im Europäischen Vergleich*, Darmstadt, 1983, p. 87.

⁸⁸ P. Chambon, a.w., p. 217.

Correspondentie die de gedetineerde aan zijn raadsman heeft gestuurd, mag op het kantoor van de raadsman niet in beslag genomen worden. Evenmin mag door de verdachte aan de raadsman geadresseerde post onderschept worden, of de verdachte nu gedetineerd is of niet.

De onschendbaarheid van de tussen advocaat en verdachte gewisselde correspondentie strekt zich ook uit tot de brieven die een gedetineerde schrijft aan een advocaat, die zijn raadsman nog niet was op het moment dat de brief geschreven werd, maar dat vervolgens is geworden. Andersom mogen ook de brieven, waarin een advocaat de gedetineerde bericht dat diens familie of vrienden hem hebben aangezocht de verdediging van de gedetineerde op zich te nemen, niet gecontroleerd worden. Kortom, zowel de briefwisseling met de gekozen als met de nog te kiezen raadsman wordt door art. D. 69 C.C.P. beschermd.⁸⁹

Het recht op een ongecontroleerde briefwisseling met een advocaat kan ook ingeroepen worden wanneer niet de cliënt van de advocaat, maar een medeverdachte in dezelfde zaak de advocaat schrijft. Een medeverdachte in dezelfde zaak kan het recht van vrij verkeer in zo'n geval inroepen zonder dat de betreffende advocaat zijn eigen raadsman is, omdat hij geschaad wordt door de schending van het briefgeheim.⁹⁰

Wanneer duidelijk is dat papieren die zich in de cel van de verdachte bevinden, (ondanks andersluidende verklaringen van de verdachte), niet aan de raadsman gericht kunnen zijn (bijv. omdat de geadresseerde in die papieren getutoyeerd wordt), mogen genoemde papieren in beslag worden genomen).

De brieven die door gedetineerde verdachten in een gesloten enveloppe geadresseerd worden aan hun raadsman, worden, evenmin als de brieven die de raadsman zijn cliënt stuurt, gecontroleerd, mits met zekerheid vastgesteld kan worden dat zij daadwerkelijk bestemd zijn voor of afkomstig zijn van de raadsman. Daartoe moet de tussen de gedetineerde verdachte en zijn raadsman gewisselde correspondentie (op grond van art. D. 69 C.C.P.) duidelijk gewaarmerkt worden, dat wil zeggen de identiteit van de advocaat en diens kantooradres vermelden.

De advocaat die op verzoek van de gedetineerde brieven aan derden overhandigt, terwijl deze post de raadsman klandestien is overhandigd, maakt zich schuldig aan het delict van art. 248 C. Pén.: 'sortie irrégulière de fonds ou de lettres'.⁹¹

5.8 Telefoon en telecommunicatie

Wettelijke bepalingen met betrekking tot het recht op vrij telefonisch verkeer tussen advocaat en gedetineerde ontbreken in het Franse recht.

89 P. Chambon, a.w., p. 217.

90 P. Chambon, a.w., p. 218.

91 Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Chapitre: Défense, p. 3, Parijs, 1984 (tweede druk).

J. Hamelin en A. Damien, Les règles de la nouvelle profession d'avocat, Parijs, 1981, p. 223.

6. Duitsland

6.1 Algemeen

Het vrij verkeer tussen raadsman en gedetineerde cliënt in Duitsland wordt in zijn algemeenheid beheerst door par. 148 StPO. Bij de formulering van deze bepaling lijkt de wetgever nadrukkelijk gekozen te hebben voor het perspectief van de verdachte en zijn recht op verdediging. Lid 1 luidt als volgt:

"Dem Beschuldigten ist, auch wenn er sich nicht auf freien Fuss befindet, schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet."

Het vrij verkeer wordt in het algemeen gezien als een absolute voorwaarde voor een effectieve verdediging, hetgeen impliceert dat het vrij verkeer ook alleen maar mag worden gebruikt ten behoeve van de gedetineerde die strafrechtelijk wordt vervolgd.⁹²

Nu heeft de Duitse wetgever onder invloed van de confrontatie in de toenmalige Bondsrepubliek Duitsland met het verschijnsel terrorisme voorzien in een belangrijke uitzondering op het algemeen erkende recht op vrij verkeer.⁹³ Ten aanzien van die gedetineerde die verdacht wordt van lidmaatschap van een terroristische vereniging gelden bijzondere regels die het vrij verkeer in belangrijke mate opheffen. Als algemene regel geldt hierbij lid 2 van par. 148 StPO:

"Beindet sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuss und ist Gegenstand der Untersuchung eine Straftat nach par. 129a des Strafgesetzbuches, so sind Schriftstücke und andere Gegenstände zurückzuweisen, sofern sich der Absender nicht damit einverstanden erklärt, dass sie zunächst einem Richter vorgelegt werden. Das gleiche gilt unter den Voraussetzungen des Satzes I für den schriftlichen Verkehr zwischen dem Beschuldigten und einem Verteidiger in einem anderen gesetzlich geordneten Verfahren. Ist der schriftlichen Verkehr nach Satz 1 oder 2 zu überwachen, so sind für das Gespräch zwischen dem Beschuldigten und dem Verteidiger Vorrichtungen vorzusehen, die die Uebergabe von Schriftstücken und andere Gegenständen ausschliessen."

In het navolgende zal telkens afzonderlijk aandacht worden besteed aan de bijzondere categorie verdachten op grond van par. 129a StGB.

6.2 Mondeling verkeer met onveroordeelden

De raadsman kan zijn cliënt onbeperkt bezoeken. Dat bezoek vindt zonder controle plaats hetgeen betekent dat een bezoekenruimte ter beschikking moet

92 Vgl. Kleinknecht/Meyer: Strafprozessordnung, aant. 2 op par. 148 StPO, 38e dr. München 1987.

93 Zie over deze uitzondering o.a. P.H. Bakker Schut: Stammheim, Der Prozess gegen die Rote Armee Fraktion, Malik, 1986.

worden gesteld waarin gesprekken op gewone geluidsterkte gevoerd kunnen worden zonder dat derden kunnen meeluisteren. Visuele of auditieve bewaking van de gesprekken is niet toegestaan. Aan de duur of de frequentie van de bezoeken zijn geen beperkingen gesteld. Wel is de raadsman gehouden zich te richten naar de in de inrichting gebruikelijke bezoektijden. Tijdens het bezoek mogen stukken en voorwerpen worden uitgewisseld die betrekking hebben op de verdediging.⁹⁴ Stukken van derden zelfs wanneer deze stukken betrekking hebben op de verdediging, mogen slechts met toestemming van de rechter worden overhandigd. Ongecontroleerd bezoek is geoorloofd wanneer de advocaat zijn cliënt bezoekt in de hoedanigheid van diens raadsman.⁹⁵ Bij twijfel kan van de advocaat bij het bezoek aan de inrichting worden verlangd dat hij aantoont dat hij de raadsman van betrokkene is. Dat kan door middel van het overleggen van een volmacht van de gedetineerde of van een gerechtelijke 'Bestellungsanordnung'.⁹⁶

In principe mag de raadsman bij binnenkomst in de inrichting niet aan een nader onderzoek worden onderworpen. Dergelijke onderzoeken worden in het algemeen geacht het vrij verkeer te beperken en de verdachte in zijn verdediging te schaden.⁹⁷ Uit veiligheidsoverwegingen kan echter aan het bezoek aan de gedetineerde de voorwaarde worden verbonden dat de raadsman wordt onderzocht op wapens en andere gevaarlijke voorwerpen.⁹⁸

Het recht op vrij verkeer en daarmee het ongecontroleerde bezoek bestaat pas op het moment dat de raadsman zijn cliënt bezoekt in een concrete strafzaak.

6.3 Mondeling verkeer met veroordeelden

Veroordeelden hebben recht op ongecontroleerd bezoek van een advocaat indien zij rechtsbijstand wensen.⁹⁹ Dat kan bijvoorbeeld in penitentiaire zaken, bij gratieverzoeken, verzoeken tot strafonderbreking, revisieaanvragen, etq. Callies en Müller-Dietz merken hierbij op dat de enkele omstandigheid dat een raadsman betrokken

94 Zie Löwe/Rosenberg, aant. 10 op par. 148 StPO, 1978. Deze auteurs leiden deze bevoegdheid af uit het tweede lid van par. 148 StPO waar de schriftelijke stukken uitdrukkelijk worden onderscheiden van de overige voorwerpen.

95 Volgens Löwe/Rosenberg dient de raadsman zich ook tijdens het bezoek als zodanig te gedragen. Dat wil zeggen het bezoek staat ten dienste van verdedigingsactiviteiten. Het is volgens deze auteurs dan ook niet toegestaan om de cliënt te bezoeken teneinde met deze een spelletje schaak te spelen. Löwe/Rosenberg, a.w. aant. 13 op par. 148 StPD.

96 Vgl. Kleinknecht/Meyer, a.w. Aant. 11 op par. 148 StPO. Zolang als er geen 'Verteidigungsverhältnis' bestaat, is er geen recht op vrij verkeer. Dat wil zeggen dat gesprekken die tot doel hebben te onderzoeken of de raadsman de verdediging op zich zal nemen of van een collega zal overnemen, in beginsel niet ongecontroleerd plaatsvinden. De rechter kan op verzoek de raadsman een ongecontroleerd bezoek toestaan.

97 Kleinknecht/Meyer, a.w. aant. 12 op par. 148 StPO.

98 Löwe/Rosenberg, a.w. aant. 6 op par. 148 StPO zijn van oordeel dat een dergelijk onderzoek alleen mag plaatsvinden wanneer er een concrete verdenking is dat de gedetineerde wapens en ander uitbreekmateriaal zal ontvangen en er aanwijzingen zijn dat de raadsman aan het binnensmokkelen daarvan meedoet of daartoe wordt gebruikt.

99 Par. 26 StVollzG: Besuche von Verteidigern sowie von Rechtsanwälten oder Notaren in einer den Gefangenen betreffende Rechtssache sind zu gestatten.

is geweest bij bijvoorbeeld een verzoek om strafonderbreking in combinatie met het gegeven dat een verzoek om strafonderbreking onbeperkt kan worden ingediend nog niet betekent dat de betrokken raadsman dus ook gedurende de gehele executie van de straf vrij toegang heeft tot de gedetineerde cliënt.¹⁰⁰ Het moet gaan om rechtsbijstand in een concrete zaak, en het bezoek dient tot die rechtsbijstand beperkt te blijven.

Bij het betreden van de inrichting dient de raadsman zich te kunnen legitimeren terwijl bovendien van hem kan worden gevraagd aan te tonen dat hij zijn cliënt bezoekt in de hoedanigheid van raadsman.

Het bezoek kan om veiligheidsredenen gekoppeld worden aan de toestemming zich aan een onderzoek te onderwerpen.¹⁰¹ Ten aanzien van advocaten geldt hierbij in het bijzonder de toepassing van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.¹⁰²

Er zullen concrete aanwijzingen moeten zijn die een onderzoek van de desbetreffende raadsman rechtvaardigen.¹⁰³ Het onderzoek mag zich niet uitstrekken tot het kennismaken van de inhoud van stukken van de verdediging.

Het onderzoek kan worden gelast door de directeur van de inrichting. Tegen een dergelijke beslissing kan bezwaar worden gemaakt.¹⁰⁴

6.4 Mondeling verkeer met onveroordeelde verdacht van overtreding van par. 129a StGB

Het mondeling verkeer tussen raadsman en de gedetineerde die verdacht wordt van lidmaatschap van een terroristische vereniging (par. 129a StGB)¹⁰⁵ is in zoverre beperkt dat maatregelen worden getroffen die voorkomen dat tijdens het bezoek schriftelijke stukken en andere voorwerpen tussen raadsman en cliënt worden uitgewisseld.

¹⁰⁰ R. Callies en H. Müller-Dietz: Strafvollzugsgesetz, 1983, 3e dr. aant. 1 op par. 26 StVollzG.

¹⁰¹ In par. 26 StVollzG wordt lid 3 van par. 24 StVollzG ook op het bezoek door raadslieden toepasselijk verklaard: Aus Gründen der Sicherheit kann ein Besuch davon abhängig gemacht werden, dass sich der Besucher durchsuchen lässt.

¹⁰² Vgl. Callies en Müller-Dietz, a.w. aant. 2 op par. 26 StVollzG.

¹⁰³ H. Schwind en A. Böhm, Strafvollzugsgesetz, 1983 Berlin, aant. 11-12 op par. 26 StVollzG menen dat een nader onderzoek alleen is toegestaan wanneer er concrete omstandigheden zijn die tot een dergelijk onderzoek nopen. Het onderzoek kan b.v. gerechtvaardigd zijn wanneer de te bezoeken gedetineerde in ernstige mate vluchtgevaarlijk is, of wanneer in de desbetreffende inrichting gedetineerden verblijven die 'dem Kreis der anarchistischen Gewalttäter oder sonstigen Terroristengruppen zuzurechnen sind.'

¹⁰⁴ Par. 109 StVollzG.

¹⁰⁵ De beperking van par. 148 lid 2 StPO mag niet analoog worden toegepast op andere strafbare feiten zoals par. 129 StGB: kriminele vereniging. Vgl. Löwe/Rosenberg, a.w. aant. 16 op par. 148 StPD.

6.5 Mondeling verkeer met veroordeelden op grond van par. 129a StGB

Ook bij veroordeelden op grond van par. 129a StGB geldt dat het mondelinge verkeer vrij is met dien verstande dat cfr. par. 148 StPO maatregelen getroffen worden die moeten voorkomen dat schriftelijke stukken en andere voorwerpen tussen raadsman en cliënt worden uitgewisseld.

6.6 Briefverkeer

6.6.1 Correspondentie tussen raadsman en onveroordeelde gedetineerde cliënt

Het briefverkeer is onbeperkt en vrij.¹⁰⁶ Dat impliceert dat door de autoriteiten geen kennis mag worden genomen van de inhoud. Evenmin is het toegestaan om de enveloppe waarin zich verdedigerspost bevindt te openen teneinde te controleren wat er zich in die enveloppe bevindt. Het briefverkeer is vrij maar controle kan alleen worden tegengehouden wanneer de brief herkenbaar is als verdedigerspost. De gedetineerde kan de aan zijn raadsman gerichte brief in gesloten couvert ter verzending aan de inrichting aanbieden. De raadsman dient de aan zijn cliënt gerichte post te kenmerken met de term 'Verdedigerpost'.

6.6.2 Correspondentie met veroordeelden

Par. 28 Strafvollzugsgesetz geeft de veroordeelde recht op onbeperkt briefverkeer. Krachtens par. 29 Strafvollzugsgesetz is dat verkeer voorzover het plaatsvindt tussen gedetineerde en zijn raadsman niet aan controle onderworpen.¹⁰⁷

6.6.3 Correspondentie met onveroordeelden verdacht van overtreding van par. 129a StGB

De correspondentie tussen raadsman en gedetineerde cliënt tegen wie een strafrechtelijk onderzoek loopt op verdenking van par. 129a StGB is aan controle onderworpen. Van de raadsman en de cliënt wordt gevraagd toestemming te verlenen voor

¹⁰⁶ Onder briefverkeer wordt ook begrepen postpakketten met schriftelijke stukken zoals deskundigenrapporten en dossiers, alsmede telegrammen. De pakketten kunnen worden geopend maar van de inhoud van de stukken die betrekking hebben op de verdediging mag geen kennis worden genomen. Vgl. Löwe/Rosenberg, a.w. aant. 12 op par. 148 StPO.

¹⁰⁷ De gedetineerde mag evenmin worden gedwongen de post van zijn raadsman te openen in aanwezigheid van personeel van de inrichting. Zie R. Wassermann: Kommentar zum Strafvollzugsgesetz, Neuwied, 1982, 2e dr. aant. 8 op par. 29 StVollzG. Uitdrukkelijk moet worden opgemerkt dat het ongecontroleerde briefverkeer alleen betrekking heeft op de correspondentie met de Verdediger, derhalve met de raadsman. Hieronder wordt verstaan de raadsman die rechtsbijstand verleent in een strafzaak waarin de gedetineerde betrokken is, een penitentiaire zaak, een revisieverzoek, of een gratieverzoek. Vgl. Schwind en Böhm, a.w. aant. 14 en 15 op par. 29 StVollzG. Correspondentie met een advocaat die rechtsbijstand verleent in een civiele zaak kan wel aan controle worden onderworpen.

het uitvoeren van deze controle. Weigering om de toestemming te verlenen betekent dat de post niet wordt uitgereikt en aan de afzender moet worden teruggestuurd.¹⁰⁸ Bevoegd om de controle uit te voeren is de rechter bij het Amtsgericht waar de inrichting ligt waar de verdachte zich bevindt.¹⁰⁹ De rechter kan besluiten de aan hem voorgelegde correspondentie te doen toekomen aan de geadresseerde. Hij kan dat ook weigeren waarna de post naar de afzender teruggaat. Een beslissing om de post niet aan de geadresseerde te doen toekomen kan worden gebaseerd op de constatering dat de betreffende brief betrekking heeft op het in stand houden of begunstigen van de terroristische vereniging, of wanneer het briefverkeer wordt gebruikt voor andere doeleinden dan voor de verdediging.¹¹⁰

Tegen de beslissing van de rechter belast met de controle op het briefverkeer kan een bezwaarschrift worden ingediend.¹¹¹

6.6.4 Correspondentie met veroordeelden ex par. 129a StGB

Indien de gedetineerde een vrijheidsstraf ondergaat wegens een veroordeling op grond van par. 129a StGB danwel na ommekomst van een vrijheidsstraf alsnog een straf moet uitzitten wegens veroordeling op grond van par. 129a StGB is de correspondentie tussen raadsman en cliënt onderworpen aan dezelfde controle als welke van toepassing is bij gedetineerden tegen wie een onderzoek loopt wegens verdenking van overtreding van par. 129a StGB.

6.7 Telefoonverkeer

6.7.1 Telefoonverkeer tussen raadsman en onveroordeelde cliënt

Het telefoonverkeer wordt niet beschouwd als mondeling verkeer in de zin van par. 148 StPO. Dat betekent dat geen aanspraak kan worden gemaakt op het voeren van telefoongesprekken met behulp van de in de inrichting aanwezige apparatuur. Indien er echter toestemming wordt gegeven voor een telefonisch onderhoud met de raadsman dan mag het gesprek niet worden afgeluisterd zodra vaststaat dat het een gesprek met de raadsman betreft.

¹⁰⁸ Vgl. Löwe/Rosenberg, a.w. aant. 23 op par. 148 StPO.

¹⁰⁹ Aldus par. 148a StPO.

¹¹⁰ Vgl. Kleinknecht/Meyer, aant. 2-3 op par. 148 StPO.

¹¹¹ Nader geregeld in par. 304 StPO. Bij de behandeling van het bezwaarschrift blijft in verband met de geheimhouding het horen van het OM achterwege.

6.7.2 Telefoonverkeer met veroordeelden

Evenals bij onveroordeelden geldt dat het telefoonverkeer wanneer het is toegestaan niet inhoudelijk mag worden gecontroleerd zodra vaststaat dat de gedetineerde het gesprek voert met zijn raadsman.

6.7.3 Telefoonverkeer en gedetineerden in verband met par. 129a StGB

Waar het voeren van telefoongesprekken afhankelijk is van toestemming van de directeur van de inrichting zal deze toestemming alleen worden verleend wanneer de gesprekspartners ermee instemmen dat het gesprek wordt meegeluisterd.

7. Italië

7.1 Het begin van vrij verkeer met onveroordeelden

Volgens art. 304 lid 3 van de Codice di Procedura Penale (C.P.P.), dient de rechter een persoon die niet als verdachte is aangemerkt, waartegen in het kader van een ondervraging verdenkingen rijzen dat hij een strafbaar feit heeft gepleegd, te wijzen op het feit dat alles wat hij verklaart tegen hem kan worden gebruikt en te wijzen op zijn recht op bijstand van een (toegevoegd) raadsman. Verklaringen die in deze fase in afwezigheid van de verdediging zijn afgelegd mogen niet gebruikt worden voor het bewijs (art. 304 lid 4 C.P.P.). In 1988 is de C.P.P. gewijzigd. Vóór de wijziging kon de rechter van instructie na de beëindiging van de verhoren de raadsman toestaan contact te hebben met de verdachte. Pas na de sluiting van het vooronderzoek was er sprake van vrij verkeer tussen raadsman en verdachte. Dit gold zowel voor het mondelinge als het schriftelijke verkeer¹¹².

7.2 Vormen van vrij verkeer

In art. 104 van de nieuwe C.P.P. wordt bepaald dat de raadsman recht heeft op mondeling contact met de verdachte die in voorlopige hechtenis is gesteld vanaf het moment dat de voorlopige hechtenis ten uitvoer wordt gelegd. Bovendien bestaat er recht op vrij verkeer als de verdachte op heterdaad is betrapt en aangehouden. De raadsman moet dan worden toegelaten tot de plaats waar de verdachte wordt vastgehouden (art. 104 lid 2 C.P.P.).

112 D. Poncet, *La protection de l'accusé par la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Genève 1977.

Volgens art. 18 en 37 van het Presidentieel Decreet van 29 april 1976, n. 431, inhoudende de regeling van de rechtspositie van gedetineerden¹¹³, is bezoek slechts toegestaan na toestemming van de rechterlijke- of gevangenisautoriteiten en vindt dit onder toezicht plaats, is correspondentie onderworpen aan censuur en kunnen gedetineerden na verkregen toestemming telefoneren met derden, welke gesprekken gecontroleerd kunnen worden.

Volgens art. 103 lid 5 en 6 van de nieuwe C.P.P. is het af luisteren van gesprekken gevoerd met raadslieden en iedere controle van correspondentie tussen verdediging en verdachten verboden. In de uitvoeringsregels van de nieuwe C.P.P.¹¹⁴ is in art. 35 bepaald dat op de enveloppe, inhoudende correspondentie tussen raadsman en (gedetineerde) verdachte, dient te worden vermeld: de voor- en achternaam van de verdachte, de voor- en achternaam en professie van de verdediger, de vermelding "correspondenza per ragioni di giustizia" (justitiële correspondentie) en de handtekening van de raadsman die moet zijn gelegaliseerd door de president van de rechtbank of diens waarnemer. Vervolgens plaatst de penitentiaire inrichting nog een stempel op de gesloten enveloppe ten teken dat is voldaan aan alle voorwaarden, waarop de brief zonder verdere vertraging aan de gedetineerde behoort te worden uitgereikt.

Tevens bepaalt art. 35 lid 4 dat controle op correspondentie, zoals vermeld in het Presidentieel Decreet van 29 april 1976 onder art 36 lid 7 en 8 niet van toepassing zijn op correspondentie tussen de verdachte en zijn raadsman. Evenmin mogen volgens art 35 lid 5 telefoongesprekken, zo deze worden toegestaan, tussen raadsman en verdachte worden afgeluisterd.

Volgens art. 36 van de uitvoeringsregelen heeft de raadsman toegang tot de plaatsen waar de verdachte gedetineerd is, nadat die zich op voorgeschreven wijze heeft gelegitimeerd (art. 27 invoeringsregelen).

7.3 Beperkingen op het vrij verkeer

De belangrijkste mogelijkheid tot beperking van het vrij verkeer is te vinden in art. 104 lid 3 C.P.P. Gedurende het gerechtelijk vooronderzoek kan de rechter het contact tussen raadsman en verdachte verbieden op grond van "uitzonderlijke en specifieke redenen van behoedzaamheid" ("quando sussistono specifiche e eccezionali ragioni di cautela"). Het openbaar ministerie kan deze beslissing uitlokken en deze moet door de rechter gemotiveerd worden. Het contactverbod mag maximaal 7 dagen duren. Het openbaar ministerie kan dezelfde maatregel treffen na

113 D.P.R. 29 aprile 1976, n. 431 -Approvazione del regolamento di esecuzione della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà.

114 Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale, Serie generale, n. 182, 5.8.1989.

arrestatie van de verdachte tot aan het moment dat deze voor de rechter wordt geleid.

De termijnen van voorlopige hechtenis zijn als volgt geregeld. Na de arrestatie moet de verdachte binnen 24 uur voor de officier van justitie worden geleid. Tevens moet de raadsman worden geïnformeerd (art. 386 C.P.P.). Binnen 48 uur na de aanhouding van de verdachte, moet de officier van justitie een verzoek doen tot verlenging van de voorlopige hechtenis aan de rechter, welk verzoek zo spoedig mogelijk, in ieder geval binnen 48 uur door de rechter moet worden behandeld (art. 390 C.P.P.). Bij overschrijding van de termijnen volgt onmiddellijke invrijdestelling. Het kan dus maximaal vijf dagen duren voordat de verdachte voor een rechter wordt geleid.

Op het verbieden van het contact tussen raadsman en verdachte ex art. 104 lid 3 en 4 C.P.P. is in de literatuur veel kritiek geleverd¹¹⁵. In de eerste plaats zijn de gronden in de wet zeer vaag geformuleerd en vallen deze vaak samen met de redenen op grond waarvan de verdachte in het kader van het onderzoek beperkingen kunnen worden opgelegd op grond waarvan deze in afzondering kan worden geplaatst (274 C.P.P.). De verdachte wordt dan als het ware dubbel geïsoleerd. Bovendien gebeurt dit vaak in een fase van het onderzoek waarin de verdachte juist de meeste behoefte heeft aan rechtsbijstand.

7.4 Beperkingen op het schriftelijk verkeer

De correspondentie tussen raadsman en verdachte mag niet gecontroleerd worden behalve indien een gerechtelijke autoriteit gegronde redenen heeft aan te nemen dat de correspondentie voorwerpen bevat die betrekking hebben op het misdrijf.

7.5 Beperkingen op het telefoonverkeer

Het telefonisch contact tussen raadsman en verdachte mag dan wel niet afgeluisterd worden, de bepaling dat telefonisch contact uitsluitend is toegestaan in uitzonderlijke en spoedeisende gevallen (art. 37 D.P.R. 29 april 1976, n. 431) is bij de uitvoeringsregelen van de nieuwe C.P.P. niet uitgesloten. Dit houdt in de praktijk een grote beperking van het telefonisch contact in.

¹¹⁵ R.E. Kostoris, L'isolamento del detenuto in custodia cautelare tra sistema penitenziario en nuovo processo penale, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Fasc. 4 Ottobre-Dicembre 1990, p. 1391-1430.

7.6 Garanties voor de vrijheid van de verdediging

De vrijheid van de verdediging wordt geregeld in art. 103 C.P.P., waarin wordt bepaald dat in kantoren van raadslieden geen huiszoeken mogen worden gedaan tenzij een raadsman of diens kantoorgenoot zelf wordt verdacht van een strafbaar feit, in welk geval echter nimmer correspondentie tussen raadsman en verdachte binnen het kantoor aangetroffen mag worden gecontroleerd, tenzij er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat zich in deze correspondentie voorwerpen bevinden die op het misdrijf waarvan de raadsman verdacht wordt betrekking hebben.

8. Het vrij verkeer in het perspectief van het EVRM

8.1 Het mondeling verkeer met onveroordeelde

Het recht op vrij mondeling verkeer tussen preventief gedetineerden en advocaten vloeit voort uit het recht op een 'fair trial' (art. 6 lid 1 EVRM; art. 14 lid 1 BuPo).¹¹⁶

Constituerende bestanddelen van dit recht vormen, voor hen, tegen wie strafvervolging is ingesteld, onder meer, het recht te beschikken over voldoende tijd en faciliteiten om hun verdediging adequaat voor te bereiden (art. 6 lid 3 sub b EVRM; art. 14 lid 3 sub b BuPo-Verdrag) en het recht op rechtsbijstand (art. 6 lid 3 sub c EVRM; art. 14 lid 3 sub d BuPo).¹¹⁷

Volgens jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is art. 6 lid 3 EVRM zowel van toepassing tijdens het eindonderzoek als tijdens het vooronderzoek.¹¹⁸ De Europese Commissie liet de vraag naar de toepasselijkheid van art. 6 lid 3 ECRM tijdens het opsporingsonderzoek lange tijd onbeant-

116 Art. 14 lid 3 sub b BuPo-Verdrag garandeert verdachten het recht op contact met hun raadsman. Het Comité voor de Rechten van de Mens van de VN heeft in een aantal gevallen schendingen van art. 14 lid 3 sub b BuPo geconstateerd. In zaak nr.83/1981 (V. Martinez Machado vs. Uruguay) werd een schending van art. 14 lid 3 aangenomen omdat de klager gedurende 7 maanden gevangen gehouden werd op een wijze die hem de toegang tot een raadsman verhinderde en in zaak nr. 115/1982 (J. Wight vs. Madagascar) omdat de klager gedurende 10 maanden incommunicado werd gehouden zonder contact met een raadsman, terwijl een strafrechtelijk onderzoek tegen hem liep. In zaak nr. 49/1979 (D. Marais vs. Madagascar) tenslotte werd een schending van art. 14 lid 3 sub b vastgesteld omdat onvoldoende contact tussen raadsman en verdachte had plaatsgevonden en verdachte zijn verdediging onvoldoende had kunnen voorbereiden.

Zie ook: P. van Dijk, Het internationale verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten en zijn betekenis voor Nederland, Nijmegen, 1987, p. 66.

117 ECHR, 2 maart 1987, Series A, Vol. 115, Monnell en Morris ECHR, 12 feb. 1985, Series A, Vol. 89, Colozza.

118 ECHR, 12 juli 1984, Series A, Vol. 96, Can.

ECHR, 28 juni 1984, Series A, Vol. 80, Campbell en Fell.

ECHR, 28 nov. 1978, Series A, Vol. 29, Luedicke, Belkacem en Koç.

ECHR, 1 okt. 1975/8 juni 1976/23 nov. 1976, Series A, Vol. 22, Engel e.a.

woord.¹¹⁹ Het Europese Hof heeft echter in de zaak *Can* vastgesteld dat de waarborgen van art. 6 lid 3 zowel betrekking hebben op de rechtszaak zelf als op de voorbereiding van de verdediging op die zaak. Of art. 6 lid 1 EVRM geschonden is, hangt in principe af van de mate waarin de verdediging gedurende de gehele procedure voldoende tijd en faciliteiten voor een adequate verdediging heeft gehad. Beperkingen op het vrije verkeer van de verdachte met diens raadsman in de opsporingsfase van een strafzaak kunnen echter, vooral in strafrechtssystemen waarin tijdens het opsporingsonderzoek alle bewijs vergaard wordt, zo ingrijpend zijn dat zij aan een *fair trial* in de weg staan.¹²⁰

De rechten uit art. 6 lid 3 sub b EVRM kunnen op grond van art. 25 EVRM^(c) d) in principe alleen ingeroepen worden door personen tegen wie een strafvervolgning is ingesteld. Een zelfstandig recht van advocaten op vrij verkeer wordt hiermee ontkend, maar de verdachte wiens advocaat onvoldoende tijd en faciliteiten heeft gehad om de verdediging goed voor te bereiden kan zich met succes op art. 6 lid 1 EVRM beroepen. De 'algemene situatie' waarin de verdediging zich bevindt moet in ogenschouw worden genomen, waarbij een rol speelt of de verdachte zichzelf verdedigt of een raadsman heeft.¹²¹

8.2 Beperkingen op het mondeling verkeer

In tegenstelling tot art. 14 lid 3 sub b BuPo en art. 93 Standaard-Minimumgevangenisregels garandeert art. 6 lid 3 EVRM niet uitdrukkelijk een recht op vrij verkeer van advocaten en gedetineerden.¹²² Of zo'n recht bestaat hangt derhalve af van de strekking van art. 6 lid 3 sub b en sub c EVRM. Het ontbreken van een uitdrukkelijke bepaling met betrekking tot vrij verkeer brengt in ieder geval met zich mee dat het conversatierecht onder omstandigheden beperkt mag worden.¹²³

Art. 6 lid 3 sub b garandeert niet uitdrukkelijk een recht op (vrij) mondeling verkeer tussen advocaat en gedetineerde. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft echter bij herhaling onderstreept dat het (ongecontroleerde) gesprek tussen advocaat en verdachte fundamenteel is voor een adequate verdediging.¹²⁴ Beperkingen op het (vrije) verkeer moeten op grond van art. 6 lid 3 sub b beoor-

119 Dec. Adm. Com. Ap., nr. 8463/78, 9 juli 1981, D & R, nr. 26, Kröcher en Möller.

Dec. Adm. Com. Ap., nr. 7454/77, 12 juli 1978, D & R, nr. 12, Bonzi.

120 ECHR, 12 juli 1984, Series A, Vol. 96, Can.

Dec. Adm. Com. Ap. 9022/80, 13 juli 1983, D & R, nr. 33, W. vs. Zwitserland.

121 Dec. Adm. Com. Ap. 524/59, 19 dec. 1960, YB III, p. 322 Ofner.

Dec. Adm. Com. Ap. 8339/78, 12 juli 1979, D & R, nr. 17, p.180, Schertenleib.

Dec. Adm. Com. Ap. 7909/74, 12 okt. 1978, D & R, nr. 15, X en Y vs. Oostenrijk.

122 ECHR, 12 juli 1984, Series A, Vol. 96, Can.

123 Dec. Adm. Com. Ap. 7854/77, 12 juli 1978, D & R, nr. 12, Bonzi.

124 ECHR, 12 juli 1984, Series A, Vol. 96, Can.

Dec. Adm. Com. Ap. nr. 7454/77, 12 juli 1978, D & R, nr. 12, Bonzi.

Dec. Adm. Com. Ap. nr. 8339/78, 12 juli 1979, D & R, 17, Schertenleib.

Dec. Adm. Com. Ap. nr. 8463/78, 9 juli 1981, D & R, nr. 26, Kröcher en Möller.

deeld en geïnterpreteerd worden naar de mate waarin zij indruisen tegen het recht gedurende de gehele procedure op 'voldoende faciliteiten om de verdediging voor te bereiden'. Daarbij moet bezien worden in hoeverre tijdens de gehele zaak gelegenheid heeft bestaan zich op de verdediging voor te bereiden en in hoeverre het ontbreken van deze faciliteiten i.c. vrij verkeer tussen raadsman en verdachte de uitkomst van het proces heeft beïnvloed.¹²⁵ Van Dijk stelt terecht dat het Hof hiermee een moeilijk hanteerbaar criterium introduceert, omdat de effecten van het ontbreken van (vrij) contact pas na afloop van het strafproces geconstateerd kunnen worden.¹²⁶

De zaak Can is illustratief voor de redenering van het Hof. Can werd tijdens de eerste maanden van het vooronderzoek niet in de gelegenheid gesteld zonder supervisie met zijn raadsman te spreken. Echter, na deze drie maanden heeft Can nog gedurende een jaar voor de aanvang van het proces vrij kunnen communiceren met zijn raadsman, zodat hij door het oorspronkelijke verbod vrij te communiceren volgens het Hof niet (blijvend) in zijn verdediging geschaad is. Art. 6 lid 3 sub b is derhalve niet geschonden. Merkwaardigerwijze vindt het Hof een verbod vrij te communiceren voor de duur van drie maanden in een zo cruciale fase als het vooronderzoek wel 'zonder meer excessief'. Het laat zich echter niet uit over de vraag hoe lang de betreffende beperkingen wel opgelegd hadden mogen worden.

De mogelijkheid van verdachte gedetineerden met hun raadsman te corresponderen kan, volgens het Hof, soms het recht op mondeling contact vervangen. Een schending van art. 6 lid 3 sub b EVRM werd, bijvoorbeeld, niet aangenomen in het geval van een gedetineerde verdachte die -gedurende zijn verblijf in een isoleer- cel- geen bezoek meer kon krijgen van zijn advocaat maar wel in de gelegenheid was zijn raadsman schriftelijk -zij het onder toezicht van de Rechtbank- te informeren over de voortgang van het vooronderzoek. Daarbij speelde overigens wel een rol dat de betreffende gedetineerde geen versoepeling van het regime in de isoleer cel t.a.v. bezoek door zijn advocaat had gevraagd terwijl hij dat wel had kunnen doen. Een verdachte kan, aldus de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, onder deze omstandigheden niet volhouden onvoldoende faciliteiten gehad te hebben om zich op zijn verdediging voor te bereiden. Van belang daarbij is ook dat in de strafzaak als geheel voldoende faciliteiten voorhanden zijn geweest om de verdediging voor te bereiden.¹²⁷

Overigens kan incommunicado-opsluiting op zichzelf geen argument zijn het contact tussen verdachte en raadsman te verbieden.¹²⁸

125 ECHR, 12 juli 1984, Series A, Vol. 96, Can.

126 P. van Dijk en G. van Hoof, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen, 1990, p. 385.

127 Dec. Adm. Com. Ap. nr. 7854/77, 12 juli 1978, D & R, nr. 12, Bonzi.

Dec. Adm. Com. Ap. nr. 8339/78, 12 juli 1979, D & R, nr. 17, Schertenleib.

128 Dec. Adm. Com. Ap. nr. 6166/73, 30 mei 1975, YB XVIII, Baader, Meinhof en Grundman.

Dec. Adm. Com. Ap. 7572/76 en 7587/76, 8 juli 1978, YB XXI, Ennslin, Baader en Raspe.

In de Zaak Kröcher en Möller werd gedetineerden gedurende een maand ieder mondeling contact met hun raadsman ontzegd. Gedetineerden mochten alleen, onder supervisie, corresponderen met hun advocaat. Naar het oordeel van de Europese Commissie konden beide gedetineerden wel een begin maken met de voorbereiding van hun verdediging nu zij in de gelegenheid gesteld werden te corresponderen met hun advocaat. Van een schending van art. 6 lid 3 sub b kan daarom geen sprake zijn.¹²⁹

8.3 Beperkingen bij bezoek

In het algemeen kan de raadsman zijn taak niet naar behoren uitvoeren als hij niet vertrouwelijk met zijn cliënt kan communiceren. Minstens een aantal functies (controle op de rechtmatigheid van tijdens het vooronderzoek genomen maatregelen, vergaren van bewijs, behandelen van klachten over de detentie) kan de raadsman niet optimaal vervullen als de gesprekken met zijn cliënt door de autoriteiten gecontroleerd worden. Bovendien zal de verdachte/gedetineerde moeilijk vrijuit praten wanneer de gesprekken met zijn raadsman gecontroleerd worden uit vrees dat zijn uitlatingen (ter zitting of tijdens de detentie) tegen hem gebruikt zullen worden. Daarom is het in principe ook met het in art. 6 lid 3 sub c EVRM gegarandeerde recht op rechtsbijstand niet te rijmen dat de communicatie tussen raadsman en gedetineerde aan (tenminste: akoestische) supervisie onderworpen is.¹³⁰ Dit betekent echter niet dat het vrije mondeling verkeer met de raadsman onder alle omstandigheden toegestaan moet worden.¹³¹

Echter, iedere beperking op vrij mondeling verkeer moet een uitzondering blijven op de algemene regel en dient daarom gerechtvaardigd te worden door de 'specifieke omstandigheden van de zaak'.

In de zaak Can constateert het Hof dat sprake kan zijn van een bijzonder geval dat controle bij een gesprek rechtvaardigt, wanneer er aanwijzingen bestaan dat het vrije verkeer misbruikt wordt. In casu werd geen misbruik van het vrije verkeer, (meer in het bijzonder) van collusiegevaar aangenomen omdat 'de advocaat door zijn professionele verplichtingen gebonden werd'.¹³²

Helaas maakt het Hof niet duidelijk wanneer wel sprake is van bijzondere omstandigheden die een inbreuk op het vrije verkeer rechtvaardigen.

In de zaak Kröcher en Möller moesten advocaten hun bezoek van te voren aankondigen en het bezoek vond plaats in een ruimte waarin advocaat en cliënt

129 Dec. Adm. Com. Ap., nr. 8463/78, 9 juli 1981, D & R, nr. 26, Kröcher en Möller.

130 Uit de zaak Can zou afgeleid kunnen worden dat optische controle van het mondeling verkeer wel toelaatbaar is.

131 ECHR, 12 juli 1984, Series A, Vol. 96, Can.

ECHR, 28 juni 1984, Series A, Vol. 80, Campbell en Fell.

132 ECHR, 12 juli 1984, Series A, Vol. 96, Can.

Dec. Adm. Com. Ap. 7854/77, 12 juli 1978, D & R, nr. 12, Bonzi.

Dec. Adm. Com. Ap. 8339/78, 12 juli 1979, D & R, nr. 17, Schertenleib.

door een glazen ruit gescheiden werden en derhalve geen stukken konden uitwisselen. De twee gedetineerden mochten voorts niet samen met hun advocaten spreken. Deze beperkingen op het vrije verkeer tussen advocaten en gedetineerden tasten naar het oordeel van de Europese commissie echter niet het recht aan de verdediging adequaat voor te bereiden.

Het verhinderen van gesprekken van de raadslieden met de twee cliënten te zamen is, volgens de Europese Commissie, wel hinderlijk en tijdrovend, maar tast de mogelijkheid de verdediging goed voor te bereiden niet fundamenteel aan.¹³³

8.4 Veroordeelde gedetineerden

Veroordeelde gedetineerden ontleen aan art. 6 lid 1 in principe dezelfde rechten als preventief gedetineerden, mits hun burgerlijke rechten of verplichtingen in het geding zijn of zij het object van een strafvervolgning vormen. De waarborgen van art. 6 lid 3 kunnen alleen ingeroepen worden door veroordeelde gedetineerden tegen wie een strafvervolgning is ingesteld. Het verstoken blijven van de in lid 3 genoemde rechten kan echter ook voor een partij in een civiel geding met zich meebrengen dat geen sprake is van een 'fair hearing'.¹³⁴

8.5 Het schriftelijk vrij verkeer

De vrije correspondentie tussen advocaten en alle gedetineerden (veroordeelde en onveroordeelde) wordt behalve door art. 6 EVRM ook gewaarborgd door de artikelen 8 lid 1 EVRM en 17 BuPo-verdrag waarin eenieder het recht op eerbiediging van zijn briefwisseling gegarandeerd wordt.

In de zaak Golder drong een veroordeelde gedetineerde aan op contact met zijn advocaat omdat hij zich -in een civiele zaak- wilde verdedigen (disculperen) ter zake van een tegen hem ingebrachte beschuldiging die zijn positie in de gevangenis raakte. Het Hof bepaalde dat het deze gedetineerde niet verhinderd had mogen worden zijn advocaat schriftelijk te benaderen. In dit verband doet niet ter zake of juridische actie van de gedetineerde kans van slagen zou hebben gehad. Dit laatste staat alleen ter beoordeling aan een onafhankelijke rechter. Contact met een advocaat *kan* ter voorbereiding van een rechtszaak plaatsvinden. Daarom is beperking van het recht op contact i.c. correspondentie in strijd met de uitoefening van een in art. 6 EVRM gegarandeerd recht. Art. 8 is daarmee ook geschon-¹³⁵den.

¹³³ Dec. Adm. Com. Ap. nr. 8463/78, 9 juli 1981, D & R, nr. 26, Kröcher en Möller.

¹³⁴ Vergelijk: P. van Dijk en G. van Hoof, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen 1990, p. 381.

¹³⁵ ECHR, 21 februari 1975, Series A, Vol. 18, p. 22, Golder.

Inbreuken op art. 8 lid 1 EVRM zijn alleen legitiem, voor zover de wet daarin voorziet (art. 8 lid 2 EVRM; art. 17 lid 1 BuPo-Verdrag) en voor zover nodig in een democratische samenleving in het belang van -onder meer- openbare orde en veiligheid en ter voorkoming van strafbare feiten. (art. 8 lid 2 ECRM).

8.6 Moment waarop vrije correspondentie begint

Ook voor het schriftelijk contact tussen raadsman en gedetineerde geldt dat art. 6 EVRM al tijdens het opsporingsonderzoek van toepassing is.

Het recht op eerbiediging van briefwisseling ex art. 8 EVRM is, zo bleek in de zaak Golder, ook in het geding is als nog niet geschreven is. In feite is de inmenging waarbij iemand verhinderd wordt een briefwisseling te starten het eerst te schrijven zelfs de meest ingrijpende, vergaande inbreuk op het recht van correspondentie. Het zou paradoxaal zijn wanneer het censureren en onderscheppen van post -als minder vergaande 'interference'- onder het bereik van art. 8 EVRM zou vallen, terwijl het corresponderen als zodanig niet door art. 8 EVRM beschermd zou worden.¹³⁶

8.7 Beperkingen op het correspondentierecht

In het belang van de openbare orde en criminaliteitspreventie kan het recht op correspondentie beperkt worden. Bij gedetineerden kan daarbij rekening gehouden worden met de 'redelijke en gewone eisen die aan de detentie(situatie) gesteld kunnen worden'. Het is echter niet geoorloofd het correspondentierecht van gedetineerden bij wijze van 'implied limitations' te beperken.¹³⁷

Gedetineerden hebben in principe evenveel recht op correspondentie als vrije burgers. Inbreuken op art. 8 lid 1 EVRM zijn alleen te rechtvaardigen als zij conform -het restrictief uit te leggen- art. 8 lid 2 EVRM plaatsvinden en mogen niet als inherent aan de detentie beschouwd worden.

In de Golder-zaak werd bepaald dat een inbreuk op het recht van correspondentie van een gedetineerde zeker niet met art. 8 lid 1 EVRM strookt als de betreffende briefwisseling nodig is ter bescherming van een in art. 6 gewaarborgd ander recht, te weten het recht om een rechtszaak te beginnen.

De autoriteiten in penitentiaire inrichtingen mogen in het belang van de veiligheid binnen de inrichting wel een zekere niet-inhoudelijke controle uitoefenen op de briefwisseling tussen gedetineerden en personen buiten de inrichting. Indien (bijvoorbeeld door vermelding van een foutief kantooradres van de raadsman)

¹³⁶ ECHR, 21 februari 1975, Series A, Vol. 18, Golder.

¹³⁷ ECHR, 11 oktober 1980, Series A, Vol. 61, Silver.

ECHR, 21 februari 1975, Series A, Vol. 18, Golder.

ECHR, 20 juni 1988, Series A, Vol. 137, Schönenberger en Durmaz.

onduidelijk is of post afkomstig is van dan wel gericht aan een advocaat, mag de betreffende correspondentie ongeopend overgelegd worden aan de Deken van de Orde van Advocaten. De briefwisseling tussen advocaten en gedetineerden is immers alleen vrij in het belang van de verdediging. Zo werd in de Zaak van Van der Linden tegen België geen schending van art. 8 EVRM aangenomen omdat i.c. post ongeopend aan de Deken van de Orde van Advocaten werd overgelegd.¹³⁸

De beleidsvrijheid van penitentiaire autoriteiten is in ieder geval begrensd. Een brief waarin een advocaat zijn gedetineerde cliënt op diens zwijgrecht attendeert, moet bijvoorbeeld aan de gedetineerde bezorgd worden.¹³⁹

Uit de zaken Silver en Campbell/Fell blijkt dat een intern vooronderzoek binnen penitentiaire inrichtingen geen beperking op het correspondentierecht van gedetineerden rechtvaardigt. In genoemde zaken achtte het Hof art. 8 EVRM geschonden omdat gevangenisautoriteiten brieven, geschreven door of aan gedetineerden onderschepten. In beide gevallen beriepen de nationale (Britse) autoriteiten zich op de zgn. 'prior ventilation rule', een regel die erin voorziet dat klachten van gedetineerden over de detentiesituatie pas bekend gemaakt mogen worden aan hun advocaat nadat in de inrichting een intern onderzoek heeft plaatsgevonden naar de gegrondheid van deze klachten. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde in beide gevallen dat de betreffende regel geen grond vormde voor een inbreuk conform art. 8 lid 2 EVRM, zodat sprake was van een schending van het door art. 8 lid 1 EVRM gegarandeerde briefgeheim. Niet in te zien is immers waarom niet gelijktijdig met een intern onderzoek juridische actie door de gedetineerde ondernomen zou mogen worden.¹⁴⁰

Het recht op correspondentie ex art. 8 EVRM omvat -blijkens de Zaak Campbell en Fell- ook geschriften/brieven die materiaal bevatten dat gepubliceerd kan en/of zal worden.¹⁴¹

8.8 Telefonisch verkeer

Voor een recht op telefonisch contact tussen raadsman en gedetineerde is in het internationale recht geen wettelijke basis te vinden. Wellicht kan een zodanig recht uit art. 6 lid 3 afgeleid worden, maar jurisprudentie hierover is niet voorhanden. Indien er tussen raadsman en gedetineerde telefonisch contact plaatsvindt, dan wordt dit contact in principe door art. 8 EVRM beschermd. Volgens het Europese Hof moet telefoon als correspondentie in ruime zin gezien worden. Het afsluiten van telefoonlijnen moet derhalve als een inbreuk op art. 8 lid 1 EVRM beschouwd worden en getoetst worden aan art. 8 lid 2.

138 Dec. Adm. Com. Ap. 8283/78, 14 okt. 1980, D & R, 23, Van der Linden.

139 ECHR, 20 juni 1988, Series A, Vol. 137, Schönenberger en Durmaz.

140 ECHR, 25 maart 1983, Series A, Vol. 61, Silver.

ECHR, 28 juni 1984, Series A, Vol. 80, Campbell en Fell.

141 ECHR, 28 juni 1984, Series A, Vol. 80, Campbell en Fell.

9. Vrij verkeer binnen de EEG

Het vrije verkeer tussen advocaten en gedetineerden binnen de EG wordt gereguleerd door een Europese Richtlijn van 22 maart 1977 'tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitvoering door advocaten van het vrij verrichten van diensten'.¹⁴² Genoemde Richtlijn maakt het advocaten uit landen die bij de EEG zijn aangesloten, mogelijk hun werkzaamheden 'betreffende de vertegenwoordiging en de verdediging van een cliënt in rechte of ten overstaan van een overheidsinstantie' uit te oefenen in een andere lidstaat. (art. 4) Bij het uitoefenen van zijn werkzaamheden moet de bezoekende advocaat de beroepsregels van de ontvangende lidstaat in acht nemen, maar hij blijft tevens onderworpen aan de voorwaarden en beroepsregels van de lidstaat van herkomst (art. 4 lid 2 en 4). Blijkens art. 5 van de Richtlijn mogen lidstaten aan bezoekende advocaten de plicht opleggen samen te werken met een advocaat in de ontvangende staat die bij het betrokken gerecht praktijk uitoefent. De bevoegde autoriteit van de lidstaat van ontvangst kan de bezoekende advocaat verzoeken zijn bevoegdheid tot het uitoefenen van het beroep van advocaat aan te tonen. (art. 7)

Bovengenoemde Richtlijn heeft in Nederland geleid tot de vaststelling van de artt. 16a t/m f Advocatenwet.¹⁴³ Advocaten uit een andere tot de E.E.G. behorende staat kunnen in Nederland hun diensten verrichten, zij het dat dit in bepaalde gevallen alleen kan in samenwerking met een Nederlandse advocaat. Deze plicht tot samenwerking is gebaseerd op de wel als 'gouvernante-clausule' aangeduide bepaling van art. 16e Adv.W. (jo. art. 37 Sv)¹⁴⁴ Dit artikel vereist samenwerking indien de bezoekende advocaat optreedt als raadsman in de zin van art. 37 Sv, dus tot het verlenen van rechtskundige bijstand in strafzaken. Vervolgens is samenwerking voorgeschreven indien de bezoekende advocaat zijn cliënt in Nederland vertegenwoordigt of verdedigt in een geval waarvoor de wet de bijstand of vertegenwoordiging van een advocaat voorschrijft.

Voor het vrije verkeer tussen advocaten uit een E.E.G.-land en hun gedetineerde cliënten in Nederland is voormelde wetswijziging van invloed. Voorheen hadden buitenlandse advocaten, met uitzondering van de Belgische, geen aanspraak op dezelfde rechten als Nederlandse advocaten. Belgische advocaten hebben al geruime tijd het recht hun gedetineerde cliënten in Nederland te bezoeken op grond van de Benelux Overeenkomst betreffende de uitoefening van de advocatuur.¹⁴⁵ Zij mogen hier pleiten indien zij worden bijgestaan door een advocaat die gerechtigd is te pleiten op de plaats waar de bezoekende advocaat zijn werkzaamheden verricht. Het pleitrecht omvat het recht gedetineerde cliënten te bezoeken, zo blijkt uit de op de Benelux Overeenkomst gebaseerde circulaire d.d. 6 april 1973, nr. 296/373.

142 EG-Richtlijn 77/249/EEG, PB. EG., 26-3-1977, nr. L 78/17.

143 Wet van 15 oktober 1980, Stb. 558, in werking getreden op 1 november 1980.

144 Zie: P. Wackie Eysten, Een Europese balie? Dienstverlening en vestigingsrecht van advocaten in de EG, In: Adv.Bl., 18 augustus 1989, p. 430.

145 Tractatenblad 1969, 13 en 1971, 150 (op 1 september 1971 in werking getreden).

Uitvoeringsregels voor de artt. 16 a t/m f Adv.W. worden in de circulaire d.d. 21 september 1981, nr. 924/381 gegeven. Een advocaat die bevoegd is in enig tot de E.E.G. behorend land zijn beroepswerkzaamheden uit te oefenen en in Nederland zijn gedetincerde cliënt wil bezoeken, moet zich laten bijstaan door een in Nederland ingeschreven advocaat. Dit houdt in dat de bezoekende raadsman in elk geval bij het eerste bezoek aan zijn cliënt vergezeld wordt door de samenwerkende advocaat. De correspondentie tussen de bezoekende raadsman en diens gedetincerde cliënt dient plaats te vinden door tussenkomst van (het kantoor van) de samenwerkende advocaat. Verder zijn op het bezoek en de correspondentie van de bezoekende advocaat dezelfde voorwaarden van toepassing die gelden voor de in ons land ingeschreven raadsman ex art. 50 Sv. De advocaat die geen raadsman is van zijn gedetincerde cliënt hoeft niet samen te werken met een Nederlandse advocaat en kan op basis van art. 91 en 92 Gev.M. en art. 16 b Adv.W. zonder tussenkomst van een Nederlandse advocaat met zijn cliënt corresponderen of tot hem worden toegelaten.

In de andere lidstaten van de E.E.G. gelden ten aanzien van deze materie in veel gevallen analoge bepalingen.